

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social



TESIS DOCTORAL

**Derecho flexible del trabajo (la Directiva 1997/70/CE y el
derecho a la igualdad: hacia un nuevo modelo europeo de
relaciones laborales)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Renato Bignami

Director

Fernando Valdés Dal-Ré

Madrid, 2017

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**Derecho flexible del trabajo (La Directiva
1999/70/CE y el derecho a la igualdad:
hacia un nuevo modelo europeo de
relaciones laborales)**

Trabajo de investigación que presenta Renato Bignami para la obtención
del Grado de Doctor

Bajo la dirección del Prof. Doctor Fernando Valdés Dal-Ré

Madrid
2015

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



Tesis de conclusión del curso de doctorado:

“Las Nuevas Dimensiones del Derecho del Trabajo”

Título:

Derecho flexible del trabajo (La Directiva 1999/70/CE y el derecho a la
igualdad: hacia un nuevo modelo europeo de relaciones laborales)

Director: Prof. Dr. D. Fernando Valdés Dal-Ré

Alumno: D. Renato Bignami

Agradecimientos,

Agradezco inmensamente a estos años todos conviviendo con los amigos que hice en España y a las muchas reflexiones y enseñamientos de por vida que fueron aportados por este convivir. En especial, soy grato a Jesús, por mantener la disposición en trabar conversaciones inspiradoras y siempre ricas de contenido y entusiasmo, y a Pepa, por seguir incentivándome y aconsejándome para la finalización de la presente tesis.

Agradezco, en particular, por la ventura de poder contar con la dirección siempre presente, avanzada y generosa del Prof. Fernando Valdés Dal-Ré, a quien el Derecho del Trabajo debe mucho y a quien yo, en particular, debo aún más.

Dedicatoria,

Dedico esta tesis a mis colegas de la inspección de trabajo brasileña, por todo el compromiso que esta centenaria institución siempre ha tenido con la mejoría de las condiciones de vida y de trabajo de los obreros.

Por fin, reservo una dedicatoria especial a mis hermanos, Rosana y Roberto, por todo el cariño y soporte proporcionados durante estos años de vida, y a mi compañera, Fernanda, por el apoyo siempre presente durante esta larga caminata.

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



Tesis de conclusión del curso de doctorado:

“Las Nuevas Dimensiones del Derecho del Trabajo”

Título:

Derecho flexible del trabajo (La Directiva 1999/70/CE y el derecho a la
igualdad: hacia un nuevo modelo europeo de relaciones laborales)

Director: Prof. Dr. D. Fernando Valdés Dal-Ré

Alumno: D. Renato Bignami

Sumario:

Resumen

Abstract

Introducción..... Pág. 1

Primera Parte – Causas y efectos de la flexibilidad en el Derecho del Trabajo español:
la crisis del Estado del Bienestar Social Europeo..... Pág. 6

Capítulo I – La Flexibilidad en el Derecho del Trabajo..... Pág. 10

1. La flexibilidad en el Derecho del Trabajo y las categorías del pensamiento ideológico..... Pág. 22
2. Evolución histórica del Derecho del Trabajo y los indicadores del cambio de las premisas de su fundación..... Pág. 26
3. Medidas de flexibilización en el modelo de relaciones laborales en España..... Pág. 32
4. La precarización del modelo de relaciones laborales: ¿mito o realidad? Pág. 45

Capítulo II – Notas históricas acerca de la evolución del modelo de relaciones laborales en España a partir de la redemocratización: la contratación temporal como política de empleo..... Pág. 49

5. La redemocratización en España: desempleo, concertación social, constitución y temporalidad..... Pág. 54
6. La reforma laboral para la creación de empleo: la Ley 32/1984 y los contratos temporales..... Pág. 63
7. El avance de la autonomía colectiva: la Ley 11/1994..... Pág. 67
8. Concertación social: el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo y la Ley 63/1997..... Pág. 70
9. La convergencia con el Derecho Comunitario impuesta: la Ley 12/2001..... Pág. 73

10. La convergencia con el Derecho Comunitario concertada: la Ley 43/2006.....	Pág. 79
11. El Derecho del Trabajo en la crisis: la Ley 35/2010 y la Ley 3/2012.....	Pág. 84
12. Perspectivas actuales del contrato de trabajo.....	Pág. 106

Parte Segunda – El modelo de relaciones laborales europeo y la contratación temporal: la construcción de un nuevo sistema supranacional.....	Pág. 113
--	----------

Capítulo III – El Derecho Social Comunitario y las relaciones laborales españolas.....	Pág. 116
--	----------

13. Antecedentes históricos del nuevo modelo de relaciones laborales europeo.....	Pág. 117
13.1. El principio de igualdad de trato en las relaciones laborales.....	Pág. 118
13.2. Trabajo a tiempo parcial: una nueva división del tiempo de trabajo.....	Pág. 127
13.3. El trabajo temporal y las bases para una remodelación del sistema español de relaciones laborales.....	Pág. 132
14. La ampliación y consolidación de la competencia comunitaria en materia de empleo.....	Pág. 137
14.1. El Tratado de Maastricht.....	Pág. 138
14.2. El Tratado de Ámsterdam.....	Pág. 140
14.3. El Tratado de Niza.....	Pág. 142
14.4. El Tratado de Lisboa.....	Pág. 143
15. El Espacio Laboral Europeo: influencia del Derecho Comunitario en las relaciones laborales españolas.....	Pág. 144
15.1. Las políticas de empleo españolas a partir de Lisboa.....	Pág. 150
15.2. La aplicación directa de las directivas comunitarias en España	Pág. 160

Capítulo IV – La Directiva 1999/70 y el derecho nacional Pág. 167

16. El Acuerdo Marco como fuente de Derecho Comunitario: la autonomía colectiva en el espacio laboral europeo	Pág. 168
17. Antecedentes históricos de la Directiva 1999/70	Pág. 175
17.1. Las Directivas sobre igualdad de trato	Pág. 176
17.2. La Directiva sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales	Pág. 184
17.3. La Directiva sobre el tiempo parcial	Pág. 188
18. Naturaleza jurídica de la Directiva 1999/70	Pág. 192
19. El objeto y el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 en España: el trabajo temporal	Pág. 194
20. Contenido de la Directiva 1999/70 y el derecho nacional	Pág. 197
20.1. El principio de la causalidad para la contratación temporal	Pág. 198
20.2. La limitación al encadenamiento de contratos temporales	Pág. 208
20.3. La Directiva 1999/70 y el principio de igualdad de trato: alcance y elementos caracterizadores de la (des)igualdad. El principio <i>pro rata temporis</i> como criterio de aplicabilidad del principio de igualdad	Pág. 213
20.4. Instrumentos para mejorar la calidad del empleo	Pág. 217
20.5. Obligaciones de información y consulta	Pág. 221
21. La Directiva sobre cesión temporal de trabajadores: la consolidación del acervo comunitario sobre la temporalidad	Pág. 225
22. Inspección de Trabajo: control y vigilancia sobre la contratación temporal	Pág. 230
23. Crítica del contrato temporal	Pág. 246

Parte tercera - El nuevo modelo de relaciones laborales europeo: Flexiseguridad Pág. 256

Capítulo V – Tendencias y alcance de la flexibilidad laboral en Europa: la flexiseguridad y más allá Pág. 258

24. Nuevas formas de (des)caracterización de la relación de trabajo y la regulación fundamental de la OIT	Pág. 265
24.1. La Declaración del Trabajo Decente	Pág. 271
24.2. La Recomendación n. 198 sobre la relación de trabajo	Pág. 273
25. La nueva división del tiempo de trabajo en Europa	Pág. 277
26. Alcance de las Directivas en el orden social nacional: ¿Armonización o coordinación?	Pág. 283
27. La Estrategia Europea de Empleo entre el <i>soft law</i> y la imperatividad: el camino de la construcción de un Derecho Social supranacional	Pág. 288
28. El debate sobre las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo en la UE: el Libro Verde, de la Comisión Europea, y otros documentos de seguimiento.....	Pág. 293
29. Conclusiones	Pág. 300
Referencias bibliográficas	Pág. 307
Abreviaturas	Pág. 348
Enlaces consultados	Pág. 350
Jurisprudencia consultada	Pág. 351
Legislación consultada	Pág. 359
Demás documentos consultados	Pág. 362

Resumen

La temporalidad en el mercado de trabajo en España alcanza los niveles más elevados de la Unión Europea, con consecuencias diversas que van más allá de lo que puedan prever los derechos y obligaciones contractuales. El avance y desarrollo del Derecho Social Comunitario, a partir, sobre todo, del Tratado de Maastricht, estableció un nuevo patrón de relaciones entre los agentes sociales europeos. La presente tesis doctoral tiene como objetivo el estudio de la contratación temporal en España, a la luz de la Directiva 1999/70/CE. La interfaz del derecho español con el Derecho Comunitario se muestra, así, como una posibilidad de superación del modelo netamente nacional de relaciones laborales, y el balance proporcionado por la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito del contrato de trabajo avala esa perspectiva. El Derecho Comunitario opera, por lo tanto, como un verdadero acervo repositorio de unos derechos de raíz claramente europea, balizando y modulando la flexibilidad tan procurada en las modernas relaciones laborales.

Palabras claves: temporalidad, flexibilidad, igualdad, Directiva 1999/70/CE

Abstract

Temporality in the labor market in Spain reaches the highest levels within the European Union, with various consequences that go beyond of what can be provided by the labor contractual arrangement. The progress and development of European Union social law, increased with the ratification of the Maastricht Treaty, established a new pattern of relations among the European social partners. This thesis aims at the study of fixed-term contracts in Spain, in the light of Directive 1999/70/EC. The interface of Spanish law with European Union law demonstrates a possibility of overcoming the purely national model of industrial relations, and the balance provided by the guarantee of the right to equality, in the field of the contract of employment, assures this perspective. European Union law operates, thus, as a true repository of rights of European roots, beaconing and modulating flexibility as pursued in modern labor relations.

Key words: temporality, flexibility, equality, Directive 1999/70/EC

“Todo lo sólido se desvanece en el aire, todo lo sagrado es profanado, y los hombres, al fin, se ven forzados a considerar serenamente sus condiciones de existencia y sus relaciones recíprocas”

*Karl Marx*¹

Introducción

La contratación temporal en España ha experimentado muchas metamorfosis en el curso de la historia reciente, y cada una de ellas ha contribuido para destinar a los contratos temporales un rol de destaque en el mercado de trabajo y en la vida de los españoles. Desde un período en que la contratación indefinida era la regla imperiosa, y los contratos temporales la más absoluta excepción, hasta alcanzar la situación diametralmente inversa, el mercado laboral en España ha evolucionado de una completa protección respecto de las influencias exteriores hacia la total y acabada integración con Unión Europea, con todas las ventajas y menoscabos que ello presupone. La temporalidad en España alcanza reconocidamente los niveles más elevados de la Unión Europea y afecta directamente a uno de cada tres trabajadores, tanto en el sector público como en el privado, con consecuencias diversas que van mucho más allá de lo que puedan prever los derechos y obligaciones contractuales.

Las huellas de la apertura democrática en España y de la subsecuente adhesión a las Comunidades Europeas, en un corto periodo histórico que se inicia en 1975 y sigue hasta una década adelante, han sido fundamentales para la instauración de un estado permanente de dualidad laboral. Esa duplicidad en el mercado de trabajo, que tanto amenaza la imprescindible cohesión social, está ancorada, de un lado, en contrataciones indefinidas cada vez más raras y, del otro, en contrataciones atípicas, de las cuales son

¹ Citado por Marshall Berman en: *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*. 3ª Edición. Madrid: Siglo XXI de España Editores, S.A., 1989. Págs. 83/84.

parte importante los contratos temporales, más y más frecuentes a partir, sobre todo, de la decisión política de relegar a esa modalidad contractual el papel de estrella mayor de las políticas activas de empleo a mediados de los años 80. A completar el escenario de precariedad laboral se han intensificado los esquemas de externalización productiva, en que nuevas disposiciones jurídicas son conformadas y relaciones laborales triangulares son establecidas, disolviendo el contrato de trabajo en muchas fracciones distintas. Los impactos de este giro en el Derecho del Trabajo son paradigmáticos.

La incesante búsqueda por flexibilidad en las relaciones laborales ha marcado el discurso ideológico, político y jurídico del cambio de siglo. Disponer de empresas modernas, flexibles, adaptables a la competencia galopante y listas para responder rápida y positivamente a todo tipo de presión del mercado ha sido un diferencial de cada uno de los mercados de trabajo europeos y, ¿por qué no? mundiales. Poco a poco, la remercantilización de la fuerza de trabajo del hombre va tomando espacio y el Derecho del Trabajo deja de ser un instrumento de garantía de unos derechos fundamentales de la persona del trabajador para transformarse en una herramienta de monetarización de la relación laboral.

La globalización de la economía ha acrecido un elemento importante a ese escenario. La pacificación política internacional ocurrida a partir, principalmente, del fin de la guerra fría, a finales de los años 80, ha posibilitado un incremento creciente en los niveles del comercio mundial. Asimismo, la consolidación de grandes corporaciones empresariales globales ha puesto de manifiesto un nuevo sujeto de derechos y obligaciones en la dogmática iuslaboralista: la empresa-red, que crece y prolifera como nunca antes en la historia moderna. El culto al evento mercantil y la competencia sin precedentes generada a partir de esa matriz, presuponen la reorganización de unas fuerzas empresariales que vuelven a discutir los principios y fundamentos de una rama de la ciencia del derecho que, en vez de evolucionar para la protección de las necesidades más humanas, acaba por desplegarse en reglas de sobrevivencia de la empresa. En vez de proteger a la fuerza del trabajo del hombre, el Derecho del Trabajo actual avanza para la preservación de la empresa y, por consecuencia, de la empleabilidad, como si esa fuese su vocación natural. Esa notable reducción intelectual

colectiva es parte integrante de la regresión jurídica experimentada por el Derecho del Trabajo en los días actuales.

El fracaso del Estado de bienestar, concomitante a los eventos relacionados con el avance de la mundialización económica, ha marcado el declive de la intervención estatal en las relaciones laborales. Así que, a partir de la privatización extrema del *locus* laboral, se pueden comprender los aspectos normativos relevantes relacionados con una tendencia a la reducción de derechos como política social básica ocurrida en todos los países europeos en finales del siglo XX. Desde un punto de vista de la regulación laboral, la proliferación de los contratos atípicos es la marca más notable de ese contexto, lo que supone una completa adecuación de la doctrina iuslaboralista a la nueva empresa-red posfordista.

Por otro lado, el avance y desarrollo del Derecho Social Comunitario, a partir, sobre todo, del Tratado de Maastricht, ha establecido un nuevo patrón de relaciones entre los agentes sociales europeos. En primer lugar, porque ha estimulado la normatividad comunitaria colectiva en temas-clave para la readecuación productiva, como el contrato a tiempo parcial y los contratos temporales. En segundo lugar, porque ha posibilitado la articulación coordinada de las políticas públicas de empleo en nivel comunitario. Y, en tercer lugar, porque ha facilitado la armonización de las legislaciones nacionales en temas antes restrictos a la regulación editada por cada uno de los Estados miembros.

El Derecho del Trabajo puede ser compensador, en su vertiente más garantista, y, en este sentido opera el principio de la norma más favorable. Sin embargo, puede contener un sentido teleológico de justicia, en su vertiente más solidaria, a ejemplo de la aplicación de los principios de igualdad de trato, de protección y de la irrenunciabilidad de derechos, del cual el segundo es especie. Asimismo, puede contener un sentido apenas regulador, como sobreviene en los supuestos de aplicación del principio de la continuidad de la relación de empleo. Sin embargo, los principios de igualdad y de la dignidad de la persona del trabajador son aquellos que integran todas las facetas de la relación del trabajo y resultan nucleares a todas las cuestiones relacionadas con el gozo y ejercicio de los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

Asimismo, en el ámbito de la relación de trabajo, el principio de igualdad opera como un balizador de los derechos puramente privados, complementado por el principio de no discriminación. Por fin, fundamentando todos los demás, hace hincapié en la relación establecida entre patrón y empleado el principio de los principios, el de la dignidad de la persona del trabajador. Ellos encabezan un acervo cultural de raíz netamente europea que ha traspasado las fronteras continentales y ha generado unos derechos de personalidad fundamentales al gozo y disfrute de una vida sana, positiva y repleta de realizaciones.

La presente tesis está basada en la adecuación de determinadas conductas laborales respecto de un determinado cuadro o estructura, al cual definimos como contrato de trabajo. Por medio del estudio de las fuentes del derecho laboral, tanto nacionales como comunitarias, buscaré aportar reflexiones respecto de la evolución de la contratación temporal en España desde una perspectiva histórica, sobre todo a partir de la publicación de la Directiva 1999/70/CE, que establece normas de armonización para los Estados-miembros respecto de los contratos temporales. La interfaz con el Derecho Comunitario se muestra, así, como una posibilidad de superación del modelo netamente nacional de relaciones laborales y el balance proporcionado por la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito del contrato de trabajo avala esa perspectiva. Por fin buscaré en las tendencias actuales de promoción de la flexiseguridad por parte de las instituciones europeas la reflexión necesaria a la comprensión del estado actual del Derecho del Trabajo en España.

La tesis está estructurada en tres partes. La primera busca comprender la evolución de la contratación temporal en España a partir de una perspectiva histórica y como la procura por la flexibilidad en las relaciones laborales ha influenciado la dogmática jurídica vigente. El declive del Estado del bienestar aparece como telón de fondo que contextualiza y demarca la evolución normativa investigada. Está dividida en dos capítulos. El primero busca aportar algunas reflexiones respecto de la flexibilidad en las relaciones laborales, mientras que el segundo recorre cuatro décadas de reformas del mercado de trabajo español, con especial atención a la contratación temporal.

La segunda parte propone una reflexión hacia la superación del modelo de regulación laboral basado en el Estado-nación, a partir del estudio de la regulación de la contratación temporal en los derechos nacional y comunitario. Está dividida en tres capítulos. El primero describe los inicios y el progreso paulatino del Derecho Comunitario en materia social. El segundo investiga en detalles la estructura jurídica de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El tercero busca reflexionar sobre la contratación temporal en España en respecto con la normativa comunitaria, bajo una perspectiva de control jurisprudencial y administrativo.

La tercera parte, por fin, aborda las tendencias actuales en materia laboral comunitaria, con especial atención a la representación de la flexiseguridad. Asimismo, buscaré repasar los temas relativos a la reestructuración productiva y los aportes de la Organización Internacional del Trabajo sobre el tema.

Al final, buscaré proponer un nuevo modelo de relaciones laborales europeo apoyado en la flexibilidad y en la garantía del derecho a la igualdad en las relaciones laborales de naturaleza temporal. Si llegaremos a un derecho social completa y enteramente supranacional, lo suficientemente flexible y basado en la igualdad de la persona del trabajador, en algún día aunque lejano, es también el objeto de la presente investigación.

El estudio de la regulación de la contratación temporal, por medio del ordenamiento jurídico comunitario y español, es el medio por el cual buscaré comprender esa evolución hacia un mercado laboral único en el ámbito de un mundo sin fronteras. Si ese es el modelo de Derecho del Trabajo que Europa está construyendo y demostrando al mundo, iré comprender al final de esta jornada. Desde luego, el carácter extremadamente mutante de las relaciones laborales actuales es la única regla rígida que arriesgo establecer.

Más que nunca, la célebre reflexión marxiana revístese de una actualidad impresionante. Todo lo sólido se desvanece en el aire ...

Primera Parte – Causas y efectos de la flexibilidad en el Derecho del Trabajo español: la crisis del Estado del bienestar social europeo

Pocos temas han suscitado tanta avalancha de estudios, ponencias, defensas y ataques cargados de intensa pasión como la flexibilidad en las relaciones laborales y su prima hermana, la precarización en el derecho laboral, sobre todo en los debates jurídicos en Europa occidental, a partir de los años 70, y en América Latina, a partir del final de los 80 y comienzo de los 90, principalmente². Los motivos que condicionan la temperatura de la discusión van mucho más allá de los jurídicos, y tienen un componente fuertemente marcado por la economía, por la política y por la ideología de la posguerra.

La construcción de la Comunidad Económica Europea, en la década de los 50, ha sido el embrión del proceso de globalización o mundialización, al cual estamos asistiendo en nuestros días³. Inicialmente concebida para ser un mercado común entre los Estados Miembros fundadores, a través de la unión aduanera, la CEE buscaba fortalecer los socios frente a una creciente competencia entre los diversos países o mercados del mundo, principalmente los Estados Unidos de América. Así, en su formación ya se encontraban presentes los cuatro principios básicos que nortearon su evolución hasta hoy, es decir, la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas.

Al mismo tiempo, se desarrollaba en algunos de los países europeos el ideal avanzado del bienestar social⁴, en el cual el Estado es responsable de la comodidad en la vida del

2 ERMIDA URIARTE, Oscar. *La flexibilidad*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1ª edición, 2000. Págs. 36-39.

3 El término “globalización” está comprendido aquí como un aumento radical del comercio internacional, un predominio creciente de las empresas multinacionales en la actividad económica en el mundo y una movilidad del capital a través de las fronteras. En este sentido, la globalización implica también una descentralización de las negociaciones colectivas, y de las relaciones laborales en general, en todos los países europeos, a partir de la implementación de las instituciones comunitarias. V. en este sentido: OZAKI, Muneto. Relaciones laborales y globalización. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Págs. 181/182.

4 El Estado del bienestar puede ser comprendido como una continuación del Estado protector, por garantizar al ciudadano que le prestará todo tipo de protección, desde su nacimiento hasta su final muerte, incluyendo en las prestaciones todo tipo de conforto financiero por desempleo, por siniestros laborales,

ciudadano, ofreciéndole un colchón de derechos sociales inigualable y amortiguando todas las vicisitudes de la vida, desde su nacimiento hasta su muerte⁵. Por todo esto, la ordenación del mercado de trabajo y las políticas tendentes a organizarlo componen un eje central del Estado del bienestar⁶, y muchos de estos derechos sociales fueron inspiradores del derecho laboral del sur de Europa y de América Latina, también por cuenta de la tradición ibérica. Por lo tanto, el discurso de la flexibilización de las normas laborales es fruto directo de la crisis del Estado moderno, iniciada con la crisis del Estado del bienestar social⁷ a partir del comienzo de los años 80, que puede ser simbolizada por la subida al poder de Ronald Reagan en los Estados Unidos de América y de Margareth Thatcher en Inglaterra⁸, y agravada por los procesos de incremento de la

por incapacidad, por muerte suya y de sus entes próximos, y otras prestaciones relacionadas a las infelicidades relacionadas a la vida laboral. También como fruto del Estado protector, el Estado del bienestar se ocupa de proporcionar ayuda en los momentos de alegría, como las bodas, los nacimientos, las adquisiciones de vivienda, la educación y otros. Es protector porque se ocupa de toda la vida de la persona humana, en todos los aspectos, dividiendo los costes de una manera social e igualitaria entre los ciudadanos. De la misma forma, el Estado del bienestar también puede ser comprendido como una evolución natural de la democracia, en el sentido de que redistribuye las riquezas y los provechos de toda la sociedad entre todos los ciudadanos, basado en el principio de la igualdad, de la fraternidad y de la legalidad, tan bien esbozados en la Revolución Francesa del 1789. Asimismo, el Estado del bienestar puede ser entendido como producto de la instauración del sistema capitalista, tras las revoluciones burguesas, y es, por una parte, “producto y garantía de supervivencia del sistema de producción capitalista y se explica, por otra, tanto por la lógica interna del mismo como por los conflictos de clase que inevitablemente surgen en su seno”. Con la crisis del Estado del bienestar se dice que “es el conjunto de las relaciones sociales en el Estado lo que entraría en crisis, haciendo con que estemos más ante un problema social o político que ante un problema económico”. V. en este sentido: DURÁN LÓPEZ, Federico. Origen, evolución y tendencias del Estado de bienestar. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Págs. 550/551.

5 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2ª edición. 9ª impresión. Madrid: Alianza Editorial, S.A., 1995. Págs.13/14.

6 MARTÍNEZ MARTÍN, Rafael. El empleo y el bienestar social. In: HERRERA GÓMEZ, Manuel; TRINIDAD REQUENO, Antonio (coord.). *Administración pública y Estado de bienestar*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004. Pág. 313.

7 GARCÍA-PELAYO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 81.

8 ESPANTALEÓN PERALTA, Antonio. Neoliberalismo, globalización y Estado del bienestar. In: HERRERA GÓMEZ, Manuel; TRINIDAD REQUENO, Antonio (coord.). *Administración pública y Estado de bienestar*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004. Pág. 128.

competencia internacional y de la globalización de los mercados⁹, ya que las políticas de empleo y el rol del Estado de bienestar se enfrentan al desafío de la economía globalizada y cada vez más competitiva que pretende cada vez menos intervención del Estado en un mercado laboral cada vez más liberalizado¹⁰. La intensa informatización de los medios de producción también debe ser aportada como causa directa del declive del poder negociador sindical, relegando a los colectivos de trabajadores a un papel casi secundario, prácticamente de espectador o balizador de las varias flexibilizaciones promovidas por los gobiernos a lo largo de los últimos 30 años.

Como he dicho, el Estado de bienestar tiene aspectos de continuación del Estado protector¹¹ y representa la evolución natural de la democracia. Así que, dentro de la lógica de la instauración del sistema capitalista, tras las revoluciones burguesas, el Estado de bienestar se produjo como garantía de supervivencia del sistema mismo¹² en lo que pudiese prevenir los inherentes conflictos de clase. Por lo tanto, tres grandes modelos fueron desarrollados. El liberal, del cual son grandes ejemplos los Estados Unidos de América, el Canadá y Australia; el conservador y fuertemente corporativista, del cual son ejemplos Austria, Francia, Italia, Alemania y España; y el socialdemócrata, del cual son ejemplos los países escandinavos.

La globalización de la economía, el aumento radical del comercio internacional, el predominio creciente de las empresas multinacionales en la actividad económica en el mundo, la movilidad del capital a través de las fronteras y el aumento de la competencia entre las empresas, han representado un nuevo reto al Estado de bienestar¹³. A partir de la crisis experimentada en nivel mundial, el conjunto de relaciones sociales en el Estado empezó a fallar, estableciendo un ambiente de problema social o político más que de problema económico¹⁴. La principal consecuencia, para el Derecho del Trabajo a nivel

9 LASIERRA, Juan Manuel. Globalización económica y relaciones laborales. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 16. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2000. Págs. 217-235.

10 MARTÍNEZ MARTÍN, Rafael. Ob. Cit. Pág. 335.

11 DURÁN LÓPEZ, Federico. Ob. Cit. Pág. 550.

12 Ídem. Ibídem. Pág. 551.

13 OZAKI, Muneto. Ob. cit. Pág. 181.

14 DURÁN LÓPEZ, Federico. Ob. cit. Pág. 557.

europeo, ha sido una creciente descentralización de las negociaciones colectivas y de las relaciones laborales en general¹⁵.

Así, el derecho que intenta mantenerse adecuado y actual, busca, con el cambio de sus principios basilaes, adaptarse a la nueva realidad. Como he dicho anteriormente, la flexibilización de las normas laborales ha estado en las principales pautas del derecho laboral español en los últimos 30 años. La precarización causada directamente por el modelo de flexibilidad desde luego impuesto por el Estado, con la connivencia de los actores sociales en su triple papel de víctimas, verdugos y espectadores de este proceso y el beneplácito de gran parte de la jurisprudencia, también ha sido motivo de innumerables estudios académicos.

15 OZAKI, Muneto. Ob. cit. Pág. 182.

Capítulo I – La Flexibilidad en el Derecho del Trabajo

El trabajo realizado en la gran parte de las empresas en la actualidad se inserta en un contexto de reorganización empresarial en el que la externalización productiva no es la excepción, sino la regla. Aparte de las contractas y subcontratas, ya consagradas tanto en la regulación como en la jurisprudencia laboral nacional, otras formas de transmisión de fracciones productivas para terceros son ampliamente practicadas, en una serie de arreglos de prestación de servicio de naturaleza civil, a ejemplo de los contratos de suministro de productos acabados. Según esas formas de arreglo, las empresas transfieren parte o la totalidad de la manufactura de sus productos a otras empresas con el objetivo de reducir sus costes y, sobre todo, aumentar su margen de flexibilidad.

Ese sucesivo movimiento de subcontratación, dirigido desde el titular de los derechos de determinada marca para terceros responsables por la manufactura y luego hacia talleres aún menos estructurados, y así sucesivamente, podría asemejarse a un modelo inspirado en el sistema toyotista de producción (*lean manufacturing*). En esta adaptación posfordista mal acabada, los propietarios de marcas, derechos de autor y *royalties* buscan, en la subcontratación en cadena, capturar las ventajas comparativas que la pulverización de la actividad productiva y del montaje de piezas (*assembly*) proporcionan, aportando cada vez más flexibilidad al desempeño personal de la prestación de trabajo, y reduciendo los costos de la parte de la producción que utiliza la fracción con un uso más intensivo de la mano de obra.

Desde el punto de vista de la gestión de la mano de obra, los cambios estructurales ocurridos en los últimos 30 años demuestran una vez más la necesidad de reflexionar sobre el régimen de responsabilidades jurídicas laborales vigente, principalmente en lo que la OIT sigue denominando relaciones triangulares, en que más de una empresa se beneficia directamente del fruto del trabajo de determinado obrero. Además de esta importante maniobra productiva, no menos relevantes, desde el punto de vista del análisis económico, son las consecuencias directas y automáticas de esas operaciones: a adoptar estos modelos de *outsourcing*, se establece la pretensión de que las compañías también subcontratan cualquier responsabilidad legal sobre condiciones de trabajo en sus cadenas de suministro.

Al mismo tiempo en que la reestructuración productiva se ponía en marcha, se iniciaba un proceso de redefinición del uso de los poderes empresariales hacia una mayor verticalización que, en varias ocasiones, podría caracterizarse completamente como poder directivo hacia los obreros de las terceras empresas en todos sus aspectos. Es común que se encuentren en dichas relaciones triangulares notas que atestiguan la práctica de los poderes directivos, disciplinarios y de organización del trabajo, directa o indirectamente, tanto en las cadenas de producción como en las de suministro de las grandes corporaciones transnacionales.

En estas aparentes operaciones de negocios, las empresas buscan centrarse en actividades consideradas centrales (*core business*) durante la transferencia de parte de su producción a terceros (*outsourcing*), especializados o no, a menudo con sede en otros países (*offshoring*), alcanzando de esta manera una reducción sustancial de su plantilla (*downsizing*). En las actividades intensivas en el uso de mano de obra se evitan, además de los costos de contratación de los obreros, los típicos problemas laborales que puedan derivarse de estos grupos de personas (embarazo, ausencias, problemas de salud, huelgas, etc.).

La teoría de la especialización flexible (*flexible specialization*), desarrollada por la doctrina estadounidense, lastraba su impulso en los beneficios presentados por el entonces novedoso mecanismo de gestión empresarial. El trabajo germinal de la doctrina de la especialización flexible, “*The second industrial divide: possibilities for prosperity*”, de los autores estadounidenses MICHAEL PIORE y CHARLES SABEL, contemplaba una mirada sustancialmente optimista, allá por 1984. Se entendía, en el entonces, que el mundo estaba experimentando una transformación sin precedentes después de la crisis mundial del petróleo en los años 70¹⁶.

Según los autores, los cambios implicaban la superación del modelo fordista de producción industrial y la consolidación de las prácticas conocidas como posfordistas. Entre estas prácticas, ha llamado especial atención una vertiente del toyotismo, que sería

16 PIORE, Michael J.; SABEL, Charles F. *The second industrial divide: possibilities for prosperity*. New York: Basic Books, 1986.

un modelo equipado con la "especialización flexible", en las palabras de estos autores, según el cual las empresas deberían concentrarse en sus actividades principales - de ahí la idea de externalización por especialización - mientras externalizarían actividades periféricas a terceros que garantizarían, por cierto, la flexibilidad necesaria para hacer frente a un mundo globalizado y cada vez más competitivo. Las células industriales autónomas establecidas a partir de este modelo representarían una sólida oportunidad para la especialización y mejora de los procesos y las condiciones de trabajo, teniendo en cuenta el valor añadido que esta especificidad productiva traería. Igualmente, en la misma época, otros estudios apuntaban para las ventajas de una gestión empresarial flexible y lanzaban al mundo las semillas que inspirarían los debates jurídicos de las décadas siguientes¹⁷.

De forma similar, en 1989, en otra obra de peso, *"The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change"*, el autor inglés DAVID HARVEY acuñó la expresión "acumulación flexible" (*flexible accumulation*). Con una visión menos confiada de los beneficios del nuevo modelo, el autor describió lo que él ha llamado modelo de "acumulación flexible", en oposición a la rigidez típica del fordismo. De ahí la proliferación de diversas formas de contratos de trabajo atípicos (a tiempo parcial, temporales, subcontratas, autónomos económicamente dependientes etc.), la consolidación de la desterritorialización (el Estado-nación a perder la capacidad de regular las relaciones laborales transnacionales), el enraizamiento de la fragmentación productiva, con todas sus consecuencias deletéreas (el declive de la sindicalización, el incremento de la inseguridad, el aumento de la economía informal, el regreso de la trata de personas y otras vulneraciones de derechos humanos), y la decadencia del Estado de bienestar¹⁸.

Se observa, por lo tanto, que a pesar de que algunas doctrinas demostraron las ventajas de los modelos productivos posfordistas, varios estudios realizados posteriormente

17 Por todos, los estudios de uso flexible de la mano de obra realizados por John Atkinson, en: *Flexibility: planning for an uncertain future*. In: *Manpower policy and practice*. Vol 1. Aldershot: Gower Publishing, 1985.

18 HARVEY, David. *The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change*. Cambridge: Blackwell, 1989.

pusieron en duda los beneficios reales de este modelo, lo que indica los resultados no siempre positivos de la proliferación de procesos de *outsourcing* establecidos a partir de las décadas de 70/80¹⁹. En estas investigaciones se ha puesto de relieve cómo una cierta obsesión por la flexibilidad ha dominado los debates académicos, sobre todo en los años 80, y como vivimos actualmente bajo esa influencia. Asimismo, resulta cada vez más común que ciertas instituciones que antes parecían inclinadas a estimular la flexibilidad laboral al extremo, empiecen a practicar una cierta cautela al tratar del tema. El FMI, por ejemplo, ha publicado estudios relacionando el incremento de la flexibilidad laboral a una ampliación de las desigualdades sociales en la mayor parte de los países. La institución defiende que una mayor flexibilidad laboral suele impulsar un considerable dinamismo económico por cuanto garantiza una mejor redistribución de recursos hacia empresas más productivas. Sin embargo, reconoce que los mercados más flexibles imponen a los trabajadores unos retos adicionales; en especial a aquellos con baja calificación profesional, principalmente por reducir la capacidad de negociación de la clase obrera. Además, estos estudios indican que la dispersión salarial proporcionada por el incremento de la flexibilidad laboral y la proliferación de contratos a tiempo parcial y temporales ha sido responsable de la intensificación de las desigualdades sociales en algunas economías avanzadas²⁰.

Lejos de buscar discutir sobre la literatura posfordista, este simple tour doctrinal ha buscado expresar la complejidad que, en el estado actual de la discusión, tiene el tema de la flexibilidad laboral. Sin embargo, hay una cierta convergencia en todo el mundo, en base a los postulados de la gobernanza mundial, para que se elabore una reinterpretación de la teoría general del Derecho del Trabajo hacia una revisitación de los mecanismos tradicionales de responsabilidad laboral, que todavía están basados en la estricta bilateralidad del contrato de trabajo, a una creciente y aguda transición hacia

19 Por todos, véase el estudio realizado por: MACDONALD, Martha. Post-fordism and the flexibility debate. In: *Studies in political economy*. N. 36. Ottawa: Carleton University, 1991.

20 DABLA-NORRIS, Era; KOCHHAR, Kalpana; RICKA, Frantisek; SUPHAPHIPHAT, Nujin; TSOUNTA, Evridiki. *Causes and consequences of income inequality: a global perspective*. Washington (DC): International Monetary Fund, 2015. Pág. 21. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2015/sdn1513.pdf>, acceso en 20/06/2015.

un mercado de trabajo en que las relaciones laborales están conformadas cada vez más de modo multifacético.

Además de esta cuestión, observamos también un creciente interés en los estudios multidisciplinarios relacionados a las cadenas globales de valor en relación a los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Empresas transnacionales cada vez más utilizan de mecanismos distintos, según el país adonde operan, cuando no contradictorios, en términos de estrategias y modelo de negocio, sujetos al rigor del ordenamiento jurídico de cada uno de los países en los que opera. Es el cumplimiento selectivo o, *mutatis mutandis*, la planificación fiscal y del trabajo, realizada a nivel mundial, según el análisis de cada uno de los mercados laborales y los sistemas legales de los países donde se producen sus mercancías o servicios.

Algunos documentos de derecho internacional, señaladamente aquellos influenciados por un abordaje de *soft law*, ya empiezan a buscar unos mecanismos de responsabilidad jurídica de las empresas que externalizan su producción o suministran productos y servicios de terceras compañías. Tal es el caso de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales que, en su actual versión, contempla medidas de salvaguarda de los derechos fundamentales en los supuestos de externalización productiva, sobre todo hacia países con déficit regulatorio en materia social, sugiriendo que las multinacionales mantengan en dichos países un nivel de protección por lo menos equivalente al de que disponen sus empleados en la matriz²¹. En dirección parecida, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, de la ONU, lanzados por medio de la Resolución 17/4, de 16 de Junio de 2011, ponen en práctica unas recomendaciones en el marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar' los derechos fundamentales de todos aquellos que podrían sufrir los efectos de las actividades empresariales de las referidas empresas²².

21 Véase, en este sentido: OCDE (2013), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD. Disponible en:

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>, acceso en 18/05/2015.

22 Véase, en este sentido: ONU (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*. ONU.

Disponible en:

Asimismo, en el ámbito de la OIT empieza un proceso de discusión sobre el tema, impulsado por el aumento de condiciones de trabajo precarias en cadenas de suministro globales. El recién publicado Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso ha incluido disposiciones relativas al establecimiento de procesos de debida diligencia, en el sentido de proporcionar un análisis de riesgo más concreto en relación a los casos de trata de personas y trabajo forzoso en las cadenas de suministro globales. La Conferencia Internacional del Trabajo de 2016 va a discutir con profundidad algunas posibilidades de regulación de derecho internacional en aras de responsabilidad jurídica de las multinacionales, por condiciones de trabajo en sus cadenas de suministro.

A pesar de la creciente mundialización de la economía, queda consolidado que cada modo de producción no debe jamás socavar derechos, reducir los costos a expensas del trabajador, o, en la línea máxima, dar lugar a efectos perjudiciales a los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Resulta que en tales casos emerge con vigor una cláusula de fuerza intrínseca a la externalización de procesos productivos, dotada del efecto *cliquet*, que prohíbe el retroceso en los derechos fundamentales y ayuda a prevenir lo que la doctrina especializada ha denominado la carrera hacia el pasado (*race-to-the-bottom*)²³, muy temida en el curso del avance de la globalización. Al final, lo que los métodos de producción posfordista resultan inspirar en el Derecho del Trabajo es la realización de la justicia social para imponer la responsabilidad jurídica de la participación de cada eslabón de la cadena de producción y suministro - *Suum cuique tribuere*. La flexibilidad ha operado, así, como el principal *leitmotif* a fundamentar

http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexterior/Documents/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf, acceso en 18/05/2015.

23 Doctrina estadounidense que estudia los efectos geoeconómicos de la globalización, en virtud de la asignación de una tendencia corporativa de evitar contextos regulatorios sólidos y establecidos, prefiriendo los lugares donde poco o nada existe en materia de regulación laboral y de protección social. Este efecto - carrera hacia el pasado - *race-to-the-bottom* - se ha llevado a cabo, de acuerdo con el discurso pronunciado por el Presidente del Sindicato de los Estibadores de Seattle, EE.UU., Brian McWilliams, en 1999, como resultado directo de la intensificación de los procesos de globalización, lo que sugiere derechos homogéneos en todo el mundo como la única manera de promover la paz social. Véase en: GIBSON, Ian. The race to the bottom-globalization or brand imperialism? In: *Ritsumeikan Annual Review of International Studies*, vol. 2. Kyoto: Ritsumeikan University, 2003. Págs. 59-73.

doctrinas diversas posfordistas y mecanismos jurídicos de ajuste a este nuevo mundo posmoderno.

Etimológicamente, flexibilidad es la cualidad de flexible, es decir, algo que puede doblarse fácilmente²⁴ y se opone a lo inflexible, o que al doblarse se rompa, siendo imprestable para su uso²⁵. Quizás sea esta la razón por la cual este tema causa tanta pasión, centrándolo en algo que se encuentra en la propia génesis del Derecho del Trabajo, aportándole también un carácter extremo en el sentido que o se flexibilizan las normas laborales, o estas se romperán y dejarán de ser necesarias, con lo que llegarán a desaparecer. Por ahí también pasa el discurso de la crisis del ordenamiento jurídico laboral, ya que poca o ninguna utilidad tendría la regulación del empleo si este fenómeno se encontrara en vías de extinción. El carácter bipolar del discurso se agrava sobre todo con la aportación de la categoría de precarización a la dogmática jurídica, causando la falsa certeza de que todo lo que es flexible es precario, dentro de una

24 Flexible también es algo que cede o se acomoda al dictamen de otro. flexible.

(Del lat. *flexibilis*).

1. Adj. Que tiene disposición para doblarse fácilmente.

2. Adj. Que en un enfrentamiento se pliega con facilidad a la opinión, a la voluntad o a la actitud de otro o de otros. Carácter, persona flexible.

3. Adj. Que no se sujeta a normas estrictas, a dogmas o a trabas. Ideología, legislación flexible.

4. Adj. Susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades. Horario, programa flexible.

5. m. Cable formado de hilos finos de cobre recubiertos de una capa aislante, que se emplea como conductor eléctrico.

6. m. sombrero flexible.

Del lat. *flexibilitas*, -*ātis*. Ver en este sentido: *Diccionario de la lengua española*. Vigésima segunda edición 2001. Tomo I. Madrid: Real Academia Española, 2001. Pág. 1067.

25 También tiene como origen la palabra latina *flexio*, que es la acción de doblar, curvar, plegar, o de la palabra latina *flecto*, que además de poseer el mismo sentido de doblar, quiere decir también hacer volver, tomar otra dirección, torcer el camino, modificar su ruta, y hacer perder a uno la antipatía que tiene a una cosa, ablandándola. Ver en este sentido: *Latín. Diccionario latino-español español-latino*. A-J. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, S.A. MCMLXXXV. Pág. 661.

acepción de escasez del mundo²⁶: poco trabajo versus muchos trabajadores, muchos deberes versus pocos derechos laborales, mucha flexibilidad versus poca seguridad.

En este punto me parece importante aportar la reflexión de que el derecho es, necesariamente, una ciencia flexible, en el sentido de que siempre cambia según las circunstancias o necesidades, no sólo económicas sino de la vida misma, a pesar de su eterna búsqueda por la seguridad y certeza. Por otro lado, la precarización no me parece ser un término estrictamente jurídico en el modo en que trae consigo un juicio de valor intrínsecamente negativo, lo que no va con el derecho en su incansable intento de huir del maniqueísmo social. Por lo tanto, entender flexibilización del ordenamiento jurídico laboral como desreglamentación máxima aliada a una liberalización del mercado resultando en una desaparición del Derecho del Trabajo pura y simple,²⁷ me parece absolutamente reduccionista e innecesaria en los días actuales.

Por otro lado, el discurso político económico viene utilizando el tema de la flexibilización desde hace mucho, usándolo como instrumento de presión sobre los grupos de trabajadores, ora para hacerles aceptar la pérdida de ciertos derechos en beneficio de su empleabilidad, ora para justificar el planteamiento del problema de la crisis del Derecho del Trabajo aportándole soluciones de una modernidad dudosa que en verdad sólo contribuye a la profundización de la noción bipolar maniquea basada en el binomio flexibilidad-precariidad. La experiencia española de flexibilización del ordenamiento laboral en los últimos 30 años se ha restringido prácticamente al relajamiento del inicio y al abaratamiento del fin de la relación laboral. Así en España, se identifica en general la flexibilidad en el empleo con mayores medidas de libertad empresarial en contratación y despido²⁸, limitando la discusión de la flexibilidad

26 ALONSO OLEA, Manuel. El trabajo como bien escaso. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1998. Págs. 17-30.

27 MARTÍN VALVERDE, Antonio. El derecho del trabajo de la crisis en España. In: *Cívitas Revista española de derecho del trabajo*. N. 26. Abril/junio 1986. Fuenlabrada (Madrid): Editorial Cívitas, S.A., 1986. Pág. 172.

28 SALA FRANCO, Tomás. Flexibilidad del mercado de trabajo y derecho del trabajo en España. In: *Documentos y estudios* 55. El futuro del derecho del trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas. Granada: Fundación Friedrich Ebert, 1986. Pág. 163.

básicamente a las modalidades de entrada y de salida contractual y creando la noción de que toda medida flexibilizadora está necesariamente dotada de alto índice de precariedad.

De todos modos, la flexibilización tiene sentidos diferentes de acuerdo con los distintos ordenamientos jurídicos existentes, indicando un alto nivel de ambigüedad de difícil superación conceptual y que, según la lección de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y JESÚS LAHERA FORTEZA, adquiere “una noción susceptible de apropiarse una diversidad de contenidos que no siempre resultan homogéneos y compatibles entre sí”²⁹. Las posibilidades son múltiples y el marco legal de inicio cambia de acuerdo con el momento político histórico de cada país. En América Latina, región fuertemente marcada por el discurso neoliberal de desreglamentación del Derecho del Trabajo, la flexibilidad podría ser definida, en las palabras de OSCAR ERMIDA URIARTE, como “la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad – real o presunta – de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa”³⁰. De hecho, a partir de la década de los 90 principalmente, se inicia en la mayor parte de los países latinoamericanos un proceso de desreglamentación que ha intentado principalmente acomodar las necesidades de las empresas a una mano de obra descalificada y abundante. La pérdida de derechos se muestra como única vía para la adaptación del Derecho del Trabajo en una zona periférica que busca encontrar su papel dentro del nuevo orden mundial.

En España, país fuertemente influenciado por la tradición jurídica romano-germánica, flexibilidad podría ser definida, en las palabras de TOMÁS SALA FRANCO, como “la posibilidad de acomodar la mano de obra a las variantes circunstancias del mercado y de las empresas”³¹, no implicando necesariamente el decrecimiento de derechos, a pesar de que el curso de la historia ha demostrado la precariedad del modelo de flexibilidad

29 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*. Albolote (Granada): Comares, 2004. Pág. 15.

30 ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. cit. Pág. 9.

31 SALA FRANCO, Tomás. Ob. cit. Pág. 164.

español³². En el mismo sentido, JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA define flexibilidad como la “posibilidad de adaptación a los cambios de circunstancias”³³, cuyo principal punto de incidencia se encuentra en el título primero del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, a pesar que la doctrina española ha estudiado y absorbido las innumerables posibilidades de flexibilidad de la regulación laboral, el legislador históricamente ha optado por concentrar las medidas de flexibilidad en las modalidades de contratación, en lo que se conceptúa como flexibilidad de entrada³⁴ y en el abaratamiento del despido³⁵, y que también se puede denominar “flexibilidad en el margen”³⁶, por estas mismas características. Estas modalidades de flexibilidad han sido por mucho tiempo el eje central de las políticas públicas de empleo en España, ignorándose otras posibilidades de reforma del marco legal laboral que pudiesen incluir la movilidad interna de los trabajadores y la determinación de los salarios³⁷.

32 MARTÍN, Ángel. Expansión de la precarización tras la contrarreforma laboral: La negociación colectiva como instrumento neutralizador y generador de empleo estable. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 6. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996. Págs. 102-109.

33 RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, José. *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994. Pág. 19.

34 DURÁN LÓPEZ, Federico. Flexibilidad del mercado de trabajo y derecho del trabajo en España. In: *Documentos y estudios 55. El futuro del derecho del trabajo*. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas. Granada: Fundación Friedrich Ebert, 1986. Pág. 181.

35 PALOMEQUE CRUZ, Manuel-Carlos. *Política de empleo en España (1977-1982). Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social. Servicio de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, 1985. Pág. 60.

36 TOHARA CORTÉS, Luis (dir.); CRUZ VILLALÓN, Jesús; ALBERT VERDÚ, Cecilia; CALVO GALLEGU, Javier; CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada; GARCÍA SERRANO, Carlos; HERNANZ MARTÍN, Virginia; MALO OCAÑA, Miguel A.; MORENO RAYMUNDO, Gloria. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Pág. 129.

37 MARTÍN VALVERDE, Antonio. Ob. cit. Pág. 176.

La conciencia económica del Derecho del Trabajo siempre ha estado en conflicto con la conciencia social del mismo. No obstante, entender los principios económicos es fundamental para la comprensión de la medida de ajuste necesaria a ser promovida por el Derecho del Trabajo. Así, desde el punto de vista económico, la flexibilidad del mercado laboral está centrada en la necesidad de suplantar un sistema, que no puede moverse por la falta de coherencia interna y que ha producido ajustes muy lentos y con altos costes sociales, por otro sistema que sea relacionado con la estabilidad y el crecimiento económico, según los valores históricos y sociológicos españoles³⁸.

En este sentido, el crecimiento económico es puesto como premisa fundamental sobre la cual se basa la necesidad de cambio en la reglamentación laboral, ya que la flexibilidad de los factores de la producción está completamente conectada con la respuesta de las economías a los altibajos de la oferta agregada³⁹. Sin embargo, no se puede olvidar que la justificativa máxima y filosófica del Derecho del Trabajo es la dignidad humana y los derechos fundamentales de los trabajadores como seres humanos. La fundación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919, ya prevenía la prevalencia de la conciencia social sobre la económica⁴⁰ como *conditio sine qua non* para el avance y el progreso constantes de la paz universal.

No es por otro motivo que la Declaración de Filadelfia, que es parte integrante de la Constitución de la OIT, de la cual España es fundadora, dice expresamente que el trabajo no es una mercancía⁴¹ y no puede ser considerado solamente desde el punto de

38 MALO DE MOLINA, José Luis. ¿Rigidez o flexibilidad del mercado de trabajo? La experiencia española durante la crisis. In: *Banco de España. Servicio de Estudios. Estudios Económicos*. N. 34. Madrid: Banco de España, 1983. Pág. 54.

39 Ídem. *Ibidem*. Pág. 7.

40 En el preámbulo de la Constitución de la OIT se establece una serie de considerandos, todos de naturaleza típicamente social.

Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO, último acceso en: 06.06.2014.

41 Declaración de Filadelfia, Constitución de la OIT. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO#declaration, último acceso en 06.06.2014.

vista económico. La reducción del discurso de la flexibilización del Derecho del Trabajo a la necesidad económica de las empresas corresponde a una remercantilización del trabajo en un retroceso histórico que se remonta al inicio del siglo XIX y a los principios del *laissez-faire*.

Por lo tanto, es importante tener en cuenta que “la flexibilidad se refiere básicamente a la capacidad empresarial de gestionar su fuerza de trabajo para hacer frente a condiciones cambiantes de toda índole (tecnológicas, económicas, sociales y organizativas entre otras)”⁴² y que esta capacidad no tiene obligatoriamente que ver con la reducción de los derechos de los trabajadores, que es parte de otra categoría conocida como precarización laboral. Flexibilizar no significa necesariamente precarizar y debe estar relacionado intrínsecamente con lo positivo que pueda aportar al mercado de trabajo, siendo un factor de recuperación económica, progreso social y fomento de la solidaridad⁴³. Pero para ello es necesario el respeto intrínseco de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en todo el proceso flexibilizador, desde la elaboración de la norma hasta su aplicación por los actores sociales.

Así, me importa resaltar que, en su acepción más amplia, la flexibilización del mercado laboral implica todas las reformas destinadas a ajustar las cantidades, calidades y precios de este factor de producción a las conveniencias del sector productivo, como las reformas relativas a la contratación temporal y a los despidos por causas económicas⁴⁴.

42 En julio de 2004, el gobierno y los interlocutores sociales de las entidades más representativas de trabajadores y empleadores han elaborado un documento denominado “Declaración para el Diálogo Social (Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social)”, por medio del cual se acordó la creación de una Comisión de Expertos que ha elaborado un informe, “con el objetivo de evaluar el funcionamiento de las políticas de empleo desde las reformas laborales acometidas en el período 1992-1994 hasta la actualidad (sus instrumentos legales, la estrategia desestímulos a la contratación, el comportamiento del sistema de protección a los desempleados, etc.)”, en las palabras de la Declaración. El Informe ha analizado diversos aspectos de la flexibilidad en el mercado de trabajo, estableciendo, por fin, la conexión entre la demanda por flexibilidad y la presión por adaptación a los cambios de todo tipo. V. en: Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social. 31 de enero de 2005. Pág. 8.

43 VALDÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. Ob. cit. Pág. 17.

44 MARTÍN VALVERDE, Antonio. Ob. cit. Pág. 171.

1. La flexibilidad en el Derecho del Trabajo y las categorías del pensamiento ideológico

Desde el punto de vista de la clasificación de los modelos de flexibilidad posibles, el Derecho del Trabajo conoce algunas modalidades recurrentes en la doctrina que van más allá del tradicional enfoque en la flexibilidad de entrada, como las formas contractuales por las cuales trabajador y empleador dan inicio a su relación jurídica, o en la flexibilidad de salida, como las formas que el despido puede tener.

Por lo tanto, algunos autores⁴⁵ clasifican la flexibilidad desde el punto de vista de las tres dimensiones mercadológicas del trabajo, adecuando el impacto de las fluctuaciones económicas en el mercado propiamente dicho, en la empresa y en el contrato de trabajo. Así, la flexibilidad de mercado está relacionada con la posibilidad de mayor movilidad inter-empresarial, con la regulación flexible de la duración del trabajo, con la formación y adaptabilidad de la mano de obra, con la estructura del sistema de negociación colectiva y otros indicadores de desajuste estructural. La flexibilidad de las empresas está relacionada con la creación de mecanismos de reducción del impacto de las fluctuaciones y variaciones cualitativas y cuantitativas de la demanda sobre su estructura de costes, resumiéndose en posibilitar la adecuación de la producción a la demanda. Por fin, la flexibilidad del contrato de trabajo se resume en el conjunto de instrumentos y mecanismos que hacen posible la adaptación de la vida y contenido del contrato de trabajo a la sucesión de acontecimientos y necesidades de la organización productiva.

Otros autores prefieren organizar las modalidades de flexibilización desde un punto de vista más general, enumerando las principales formas de flexibilidad encontradas en la realidad laboral⁴⁶. Por lo tanto, la flexibilidad se podría clasificar según su finalidad como de protección, ya que el Derecho del Trabajo es siempre flexible en beneficio del trabajador y, en este sentido, solamente las flexibilidades favorables al trabajador serían legítimas. Según el mismo principio de finalidad, la flexibilidad se podría clasificar

45 RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, José. Ob. cit. Pág. 19.

46 ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. cit. Págs. 10-18.

como de adaptación, en el sentido de adaptar las normas legales a nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva. La última clasificación sugerida dentro del principio de finalidad es la flexibilidad por desregulación, que envuelve la derogación pura y simple de los beneficios laborales preexistentes. Otro modelo de clasificación podría estar de acuerdo con la fuente de la norma de flexibilidad. Por lo tanto, la flexibilidad podría denominarse heterónoma, que es la que se hace con la desregulación promovida por el Estado a través de ley o decreto. Desde este punto de vista, la flexibilidad autónoma es la introducida por la autonomía colectiva y que admite dos subclasificaciones.

Así, con la denominación condicionada, la flexibilidad autónoma comporta para los trabajadores un cambio de derechos con los empresarios, no sufriendo una pérdida sustancial en su situación contractual, y es, por tanto, también llamada sinalagmática. Por otro lado, la flexibilidad autónoma incondicionada es aquella en la que los trabajadores renuncian o pierden derechos gratuitamente, normalmente para no perder puestos de trabajo. Por fin, podría hablarse de formas encubiertas de flexibilidad como la fáctica en que, a pesar de la adecuada regulación del mercado de trabajo, un alto índice de informalidad no garantice los derechos más fundamentales a todos los trabajadores, como por ejemplo, en el mercado de trabajo de los países latinoamericanos, o la jurisprudencia, en que a través de un cambio de posición a favor del empresario, los tribunales pasan a flexibilizar determinadas normas de protección.

Para la comisión de expertos responsable del Informe que viene a subsidiar los actores sociales, gobierno, trabajadores y empresarios, en su Declaración para el Diálogo Social que ha propuesto la reforma del Estatuto de los Trabajadores del 2005, la flexibilidad tiene dos dimensiones, la externa y la interna. La externa, también llamada numérica, se refiere a la capacidad de la empresa para contratar, despedir y organizar su proceso productivo escudándose en los servicios prestados por otras empresas⁴⁷. Esta dimensión se relaciona con la capacidad de contratar y despedir. Los elementos fundamentales que influyen sobre la flexibilidad externa son las características de las diversas modalidades

47 Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social. 31 de enero de 2005. Págs. 8/9.

previstas legalmente de contratación laboral, por medio de los contratos temporales o por tiempo indefinido, tanto en lo que afecta a los requisitos de celebración como a los costes de su extinción.

La incorporación de trabajadores puestos a disposición por las Empresas de Trabajo Temporal también puede influir en la flexibilidad externa. Con relación al tema de la descentralización productiva, la flexibilidad depende de las posibilidades de externalización de actividades por medio de contratas o subcontratas con otras empresas o trabajadores autónomos. Por otro lado, la flexibilidad interna tiene que ver con la capacidad empresarial de alterar las condiciones de empleo y la organización del trabajo dentro de la propia empresa. Así, dicha flexibilidad interna está completamente vinculada a los diferentes elementos determinantes de las obligaciones de los trabajadores y las potestades empresariales de alterarlos por medio de sus poderes de organización.

Los factores que influyen en la flexibilidad interna son muy diversos. Como ejemplos se pueden nombrar la movilidad funcional, el antiguo sistema de clasificación profesional en la empresa, bajo un punto de vista histórico, que se ha visto intensamente modificado con la reforma del 2012, la movilidad geográfica, en el interior de la propia empresa, y el régimen de modificaciones del tiempo de trabajo en lo que se refiere a su cuantía como a su distribución o los sistemas de trabajo y rendimiento. Así también influyen los niveles de cualificación profesional de los trabajadores y su empleabilidad, en el sentido que “las capacidades efectivas de los trabajadores determinan una mayor o menor adaptación de su trabajo a los cambios técnicos, económicos y productivos”⁴⁸. Por lo tanto, los sistemas que determinan la estructura salarial y la retribución inciden directamente sobre la capacidad de flexibilidad interna.

Para otros autores, hay tres modelos de flexibilización⁴⁹. El primero es el neoliberal en que ocurre una desregulación radical del mercado de trabajo y la supresión de la legislación tuitiva de condiciones mínimas mediante la disminución del poder sindical.

48 Ídem. *Ibidem*. Págs. 8/9.

49 Véase en este sentido: MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Ob. cit.* Pág. 176, y VALDÉS DAL-
RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *Ob. cit.* Pág. 20.

El segundo es el modelo del liberalismo colectivo, o del *laissez-faire* colectivo que se diferencia del anterior por compensar la pérdida de derechos mínimos legales con el refuerzo de las instituciones de representación colectiva de los trabajadores. Como tercer modelo tenemos el de la flexibilidad de ajuste a la crisis, en el cual se introducen correcciones normativas que dejan el acervo de la legislación laboral más suave, sin que se alteren sus fundamentos dogmáticos o sus estructuras normativas.

En este punto nos parece conveniente diferenciar la desregulación pura y simple de la flexibilización, en el sentido en el que intentamos plasmar, pues la flexibilidad no necesariamente proyecta una “crisis de legitimación”, en las palabras de SALVADOR DEL REY GUANTER, sino una reconsideración de los procesos productivos y de aplicación de las normas laborales, así como su naturaleza, alcance y contenido⁵⁰. En este sentido de revisitación de las premisas de fundación del Derecho del Trabajo la doctrina suele plantear como la tercer vía de salida para el Estado moderno ampliar las condiciones esenciales para que la flexibilidad deseada se alcance por medio de un sistema de relaciones laborales que proporcione la colaboración entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores⁵¹.

Por fin, desde el punto de vista de la ciencia económica⁵², los modelos de flexibilización tienen en consideración la política salarial, como conjunto de normas emanadas del Estado para regular el crecimiento de la masa y estructura salarial, para el cálculo de la composición de la retribución por las prestaciones de trabajo, y siempre en el sentido de retipificar la naturaleza jurídica de determinadas prestaciones para que algunos derechos no sufran la incidencia de tributos u otros agravantes. También consideran la negociación colectiva, en el sentido de posibilitar la adecuación a las situaciones de mercado de la fuerza de trabajo y las formas de contratación laboral, en el sentido de

50 DEL REY GUANTER, Salvador. Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Pág. 285.

51 OZAKI, Muneto. Relaciones laborales y globalización. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Pág. 84.

52 MALO DE MOLINA, José Luis. Ob. cit. Págs. 55-59.

nuevas modalidades contractuales que se adecuen a la situación fáctica de la relación laboral⁵³.

De todos modos, cualquiera que sea la clasificación adoptada en España, el campo primordial de aplicación de la flexibilidad ha sido desde siempre el Título I del ET, bastando observar, para confirmarlo, la cronología de la legislación de reforma del ET desde su entrada en vigor hasta ahora y su ámbito de actuación⁵⁴. Gran parte de las reformas introducidas reflejan mucho del conjunto de la política y de la ideología de los grupos que están en el poder en el transcurso de este periodo⁵⁵. De todos modos, queda clara la naturaleza estatal de las reformas adoptadas, indicando una preferencia por la norma editada por la estructura de poder del Estado como una característica o una preferencia del sistema de relaciones laborales españolas⁵⁶.

2. Evolución histórica del Derecho del Trabajo y los indicadores del cambio de las premisas de su fundación

El Derecho del Trabajo nace de la contraposición entre la fuerza del capital y el poder del trabajador, en tiempos en que el modo de producción capitalista se encontraba sólo en los principios de su trayecto, en su periodo germinal. Sus premisas de fundación pueden ser resumidas en económicas y sociales. Económicas porque la regulación

53 RECIO, Albert. Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994. Págs. 58-75.

54 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Estatuto de los trabajadores. Edición conmemorativa del 25 aniversario con texto inicial y texto vigente*. Edición preparada por AGUILERA IZQUIERDO, Raquel; CRISTÓBAL RONCERO, María del Rosario; GARCÍA PIÑEIRO, Nuria Paulina; NIEVES NIETO, Nuria de. Colección textos legales. Serie relaciones laborales. N. 78. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005. Págs. 259-262.

55 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Estudio introductorio: veinticinco años de vigencia y de cambios. In: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Estatuto de los trabajadores. Edición conmemorativa del 25 aniversario con texto inicial y texto vigente*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005. Pág. 32.

56 Ídem. *Ibidem*. Pág. 54.

laboral tiene como ventajas minorar el conflicto, aumentar la productividad y disminuir la competencia desleal entre las empresas. Sociales porque garantizan la justa retribución por el servicio prestado y la integridad física del obrero, y, consecuentemente, contribuyen al progreso de la humanidad. Es esta la utopía del Derecho del Trabajo en su fase clásica o germinal. Se trata de la función compensadora del Derecho del Trabajo⁵⁷, en su aspecto más claro y tradicional. Los principios de la norma más favorable, de la norma mínima, de la condición más beneficiosa y de la irrenunciabilidad de derechos vienen de esta función⁵⁸ y están de acuerdo con la lógica de fundación del Derecho del Trabajo.

El cambio de contexto empieza a aparecer con el triunfo del capitalismo global, a partir de la caída del muro de Berlín. Mucho de la producción protegida por los mercados de la Guerra Fría tiene que ser repensada en un ambiente de mayor competencia. La externalización productiva es una realidad sin precedentes y el clásico modelo de producción fordista, basado en la plantilla industrial como *locus* fabril y en las relaciones contractuales bilaterales como marco jurídico, casi ya no existe⁵⁹. Igualmente, la conocida fórmula británica asentada en una jornada laboral perfecta – ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso y ocho horas para ocio y vida familiar – ya no corresponde a las necesidades de las empresas actuales, conectadas 24 horas alrededor del mundo con otras empresas a través de una telaraña global⁶⁰. Ante estos supuestos, las contratas y subcontratas toman la forma de unas manifestaciones explícitas de los modelos de flexibilidad impuestos, desorganizando de forma

57 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Itinerarios del derecho del trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 1.

58 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Itinerarios del derecho del trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 2.

59 CASTILLO, Juan José. Trabajo del pasado, trabajo del futuro: por una renovación de la sociología del trabajo. In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999. Págs. 01- 10.

60 BAGNASCO, Arnaldo. De la sociología del trabajo a la sociedad. In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999. Págs. 137-156.

penetrante el Derecho del Trabajo tradicional⁶¹. Sin embargo, si la existencia de transformaciones institucionales originadas por causas políticas y económicas es absolutamente consustancial al Derecho del Trabajo a lo largo de la evolución del sistema de producción de referencia⁶², no es menos verdad que algunos cambios sustanciales se pueden observar en los días de hoy.

El Derecho del Trabajo tradicional surge para valer como integrador del conflicto social germinado con el proceso de producción propio del capitalismo industrial⁶³. Así, desde sus orígenes, el Derecho del Trabajo está fundado bajo las tensiones dialécticas representadas por las cinco parejas de términos subordinación-autonomía, estabilidad-precariedad, rigidez-flexibilidad, igualdad-diferencia y colectivo-individual⁶⁴ en una relación de exclusión recíproca y maniqueísmo que no encuentra más reflejo en las pragmáticas relaciones sociales y laborales del siglo XXI. Por fin, la evolución de la empresa moderna hacia un modelo reticular, en que el poder económico relevante establece indirectamente condiciones de trabajo a toda la cadena de valor que le gravita alrededor, ha enmarañado los dominios de actividad anteriormente bien definidos, confundiendo enteramente los códigos de conducta direccionados hacia los obreros⁶⁵. La consolidación de la empresa-red moderna como principal motor capitalista y las consecuencias derivadas de las relaciones laborales globales es el principal reto actual del naciente Derecho Flexible del Trabajo.

61 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. In: *Derecho del trabajo. Revista mensual de jurisprudencia, doctrina y legislación*. Año LXII, número IV. Buenos Aires: La Ley, S.A., Editora e Impresora, abril 2002. Págs. 684-697.

62 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. La “reforma del mercado de trabajo” y las transformaciones del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1993. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1993. Pág. 162.

63 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. La “reforma del mercado de trabajo” y las transformaciones del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1993. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1993. Pág. 161.

64 ROMAGNOLI, Umberto. Tras el crepúsculo, un nuevo día. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 261.

65 CASTELLS, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Versión castellana de MARTÍNEZ GIMENO, Carmen; ALBORS, Jesús. 2ª edición. Madrid: Alianza Editorial S.A., 2001. Pág. 435.

El Estado Nación tampoco tiene el mismo poder de control y juridicidad que antaño. Primeramente por medio del Tratado de Maastricht, y luego con la consolidación aportada por el Tratado de Ámsterdam, mucho del espacio de normatización del Estado nacional se ha visto reducido⁶⁶. Las raíces de esta paulatina pérdida de poder en favor de la Unión Europea se encuentran en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989. Se puede incluso afirmar que los derechos fundamentales de los trabajadores han sido el hilo conductor de la ultranacionalidad del Derecho del Trabajo en su actual nivel de desarrollo.

Así, el principal cambio de premisas que sufre el Derecho del Trabajo actual responde a una triple alimentación: los cambios del proceso productivo, la convergencia europea y la crisis económica. Esta triple alimentación acaba por corroer las premisas iniciales del germen del Derecho del Trabajo e indican una tendencia a la flexibilización, a la individualización, a la disminución de los roles del sindicato, a la trivialización de la regulación del derecho de conflictos colectivos, a la institucionalización de la concertación social, a la persistencia del problema del desempleo, y, en definitiva, a la revitalización del derecho punitivo y procesal del trabajo⁶⁷.

En este escenario surge el discurso de la flexibilización. A pesar de que las reformas del mercado de trabajo han tenido siempre un planteamiento estrictamente económico⁶⁸, sus resultados acaban por afectar a todos los fundamentos del Derecho del Trabajo tradicional. Sin embargo, algunos autores entienden que los motivos de estos procesos

66 MARTÍNEZ MORENO, Carolina; CASTRO ARGÜELLES, María Antonia; GONZÁLES DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Oscar; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. In: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Pág. 16.

67 PÉREZ PÉREZ, Manuel. El derecho del trabajo en la década de 90. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 142.

68 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. Derecho del trabajo y empleo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 82.

de erosión de la llamada relación laboral común no se encuentran de forma exclusiva, ni siquiera de forma primaria, en un cambio del marco normativo⁶⁹.

El modelo tradicional de Derecho del Trabajo se ha forjado en torno a la estabilidad en el empleo que se apoya en dos pilares fundamentales: el contrato de trabajo de duración indefinida y la causalidad del despido⁷⁰. Este concepto de protección entra en crisis con la disminución de la cantidad de empleo disponible y causa un empuje hacia la protección de la empleabilidad, más que de la contratación o de la terminación contractual⁷¹. Se trata de que el Derecho del Trabajo refuerce mucho más el concepto social que ya tiene el propio derecho⁷², destinándole contornos más suaves que la sencilla contraposición entre el empleo estable y el precario⁷³.

De la misma manera parece demasiado sencillo imaginar que todo el problema del Derecho del Trabajo resumiese en oferta y demanda de trabajo, o, dicho de otra forma, el recado que lanza el Derecho del Trabajo al mercado laboral es, en las palabras de JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA, “lo que es bueno para la empresa es bueno para el trabajador”⁷⁴. La noción y la práctica de la flexibilidad requerida y aportada por las empresas a partir de los años 70 en el ámbito de los sistemas de relaciones laborales, “se han erigido en el Leviatán de las sociedades postindustriales”⁷⁵,

69 ZACHERT, Ulrich. La evolución del derecho laboral en Alemania en los últimos diez años. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 283.

70 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. De la estabilidad en el empleo a la empleabilidad. Un análisis crítico de la evolución del derecho del trabajo. In: *Consejo General del Poder Judicial. Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. Pág. 56.

71 Ídem. *Ibidem*. Pág. 71.

72 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Las claves de la reforma en el nuevo sistema de relaciones laborales. In: *Cuadernos laborales*. N. 28. Noviembre 1994. Madrid: Teneo. Dirección de Relaciones Industriales, 1994. Pág. 33.

73 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. Ob. cit. Pág. 55.

74 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Ob. cit. Pág. 33.

75 VALDÉS DAL-RE, Fernando. La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español. In: *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. N. 93. Enero-febrero 1999. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 1999. Pág. 23.

en la lección de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, haciendo que mucho de lo que se había conquistado en el periodo justo después del final de la Segunda Gran Guerra Mundial no fuera nada más que historia en los sistemas de regulación laboral actuales. Asimismo, el discurso jurídico respecto la flexibilidad en el mercado laboral ha sido el terreno en el que se hizo más perceptible una confrontación ideológica en su doble y habitual sentido: de un parte, como conjunto de opiniones y creencias sobre el papel del Estado y de los agentes sociales en la gestión y ordenación de las relaciones laborales; de otra, como apariencia de una realidad que se busca encubrir⁷⁶.

Quizás hemos llegado al tiempo de incorporar concretamente a la tradicional e histórica tutela individual de los derechos sociales de la persona del trabajador una sucesión de valores extrapatrimoniales que atiendan a una esfera mayor de desarrollo de su personalidad⁷⁷, o, para decirlo en palabras más pragmáticas, garantizar indudablemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, en cuanto centro de gravedad de las sociedades actuales. En este sentido, el contrato de trabajo deja de ser configurado como un simple espacio de prestaciones y contraprestaciones mutuas, regidas por el derecho de obligaciones, para pasar a ser un ambiente de ejercicio de derechos de libertad e igualdad⁷⁸, ya que el trabajo dispone de un carácter netamente más social que sencillamente de “un proveedor de las necesidades más básicas del hombre, como vestir, comer y dormir”, en las palabras de RALF DAHRENDORF⁷⁹.

76 Ídem. *Ibídem*. Pág. 21.

77 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Itinerarios del derecho del trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 4.

78 Ídem. *Ibídem*. Pág. 4.

79 DAHRENDORF, Ralf. El Nuevo subproletariado. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael. (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003. Pág. 127.

3. Medidas de flexibilización en el modelo de relaciones laborales en España

En España, como en la mayor parte de los países occidentales, desempleo e innovación tecnológica alimentan el debate sobre la flexibilización⁸⁰. Por lo tanto, hay muchas medidas ejecutadas por los agentes sociales con la finalidad de flexibilizar la regulación laboral española en el periodo democrático. Considerando como medidas de flexibilidad en el modelo de relaciones laborales en España aquellas acciones implementadas por el gobierno, por las partes del contrato de trabajo, individual o colectivamente, o por el Poder Judicial, podemos nombrar muchos cambios introducidos por los agentes sociales. De hecho, a partir de la redemocratización experimentada en España con la promulgación de la Constitución en 1978, se considera que la fase autoritaria de la política contemporánea española llega a su cabo, con profundas alteraciones también en la regulación laboral. Los periodos dictatoriales tienen estrecha relación con el control total del trabajo, regulándolo por medio de los decretos y leyes, en un sistema absolutamente legalista, mientras que en el periodo democrático buscarse dejar a los agentes sociales, o mejor diciéndolo, a la autonomía de la voluntad la regulación laboral.

Bajo el punto de vista del encadenamiento histórico de las principales normas que surgieron con el fin del franquismo y el comienzo de la era democrática, en España, la Ley de Relaciones Laborales del 1976 contiene en su cuerpo importantes notas del periodo anterior. El control del trabajador, de la ordenación del trabajo y la consecuente contratación fija, pétérea, son marcos de la LRL de 1976. En este sentido puede ser considerada una norma de transición que poco o nada contiene de flexibilizadora, en el sentido de cambio del modelo anterior, basado en la contratación fija.

Así, el sistema de relaciones laborales español del periodo franquista, basado en la contratación fija, curiosa y paradójicamente encuentra su zenit en una norma erigida justo

80 DEL REY GUANTER, Salvador. Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Pág. 290.

tras la muerte de Franco. La Ley de Relaciones Laborales de 1976 fue la expresión más acabada del ideal del empleo para toda la vida, de la profesión estable y de la vida enteramente planteada desde el inicio hasta el fin. La LRL 1976 fue la última manifestación de una regulación rígida. A partir de la democratización, el cambio político y la crisis económica condicionan las bases alcanzadas por el sistema español de relaciones laborales de la actualidad⁸¹. La contraposición entre empleo fijo, estable, para toda la vida, y temporal, precario, dinámico, se encuentra dentro del mismo antagonismo representado por las palabras rigidez y flexibilidad que marcan el paso del sistema franquista a la democracia.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la historia de la legislación de protección al trabajo tiene un punto de inflexión basado en cesiones imperativas⁸², implicando, esta afirmación, toda suerte de combinaciones y negociaciones envueltas en el tracto de las relaciones laborales a que los gobiernos están relacionados, se debe considerar que el periodo histórico de transición que va desde la muerte de Franco hasta la promulgación de la Constitución de 1978 es, sin duda, de una riqueza incontestable, bajo una perspectiva social. No sería difícil tarea demostrar como en todos los campos, en el arte, en la prensa, en las costumbres, por no decir como obvio en toda la vida cultural, social y política, se ha observado una revolución sin precedentes en España durante este período de cambios rápidos. El surgimiento del Estatuto de los Trabajadores, en 1980, figura como el capítulo final de esta fase de transición jurídica, o el inicial hacia un nuevo modelo que aún no se muestra acabado, si es que se terminará de hacerse un día. En este punto es importante señalar los cambios de premisas que llevan a mudanzas estructurales en el contrato de trabajo español y que suelen ser identificados como medidas puntuales hacia la flexibilización.

81 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17. Septiembre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 2.

82 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Causas y efectos de la reforma laboral. In: *Documentación Laboral*. N. 54. Año 1997 – IV. *La reforma laboral de 1997. Número extraordinario en homenaje a Rafael Martínez Emperador*. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997. Pág. 14.

Desde luego, se debe destacar que los conocidos Pactos de la Moncloa son el gran arranque de la flexibilidad española, tal y como la estudiamos hoy en día, al permitir el avance de la contratación temporal. Los pactos se firmaron en un ambiente de crisis extremada y en razón de la misma⁸³. La contratación temporal acausal ha sido elegida como la principal política activa de empleo capaz de afrontar el marcado desempleo de esta época⁸⁴ y surge en un casi vacío legislativo, entre la edición de la LRL, de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores, de 1980, en el sentido de que el texto de la LRL, de 1976, no remitía a una autorización expresa al gobierno para implementar políticas de empleo basadas en la contratación temporal, como lo hacía el texto original del ET, de 1980.

En este punto, para nuestra finalidad de clasificar las reformas ocurridas en el sistema de relaciones laborales español, podemos identificar tres grandes modelos de flexibilización⁸⁵:

1. Neoliberal – en que ocurre una desregulación radical del mercado de trabajo;

83 Pactos de la Moncloa. Documento íntegro, aprobado el 27 de octubre de 1977:

La economía española atraviesa en estos momentos por una grave situación, caracterizada por tres desequilibrios fundamentales:

1. Una persistente y aguda tasa de inflación.
2. Un desarrollo insatisfactorio de la producción con una caída importante de las inversiones, lo que ha generado unas cifras de paro elevadas con repartos geográficos, por edades, por sexos y por ramas de actividad muy desiguales y ha agudizado los problemas que la misma plantea.
3. Un fuerte desequilibrio en los intercambios con el extranjero.

84 Pactos de la Moncloa. Documento íntegro, aprobado el 27 de octubre de 1977. I Política de Saneamiento Económico. Empleo:

2. Al objeto de fomentar el empleo juvenil se autoriza, dentro de un programa experimental que se concretará, la contratación temporal por un plazo máximo de dos años para los empleos derivados de los nuevos puestos de trabajo que se creen a partir del 1 de noviembre de 1977, siempre que los mismos se cubran con personas que desempeñen por vez primera un trabajo. Para estos empleos el Estado —con cargo a los recursos de la Seguridad Social— satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen.

85 VALDÉS DAL-RE, Fernando. La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español. In: *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. N. 93. Enero-febrero 1999. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 1999. Pág. 23.

2. Del “*laissez-faire* colectivo” – en el cual ocurre una pérdida de los mínimos legales compensada con el refuerzo y potenciación de los instrumentos de representación colectiva de los trabajadores;
3. De adaptación o de ajuste de crisis – en el cual ocurre una introducción de reformas o correcciones normativas que disminuyen el acervo de la legislación laboral sin alterar sus fundamentos o estructuras normativas.

En España, durante el periodo democrático, se pueden observar signos de los tres grandes modelos presentados. Sin embargo, si es verdad que a partir principalmente de la Constitución de 1978 van apareciendo poco a poco señales de que la flexibilidad es la marca del periodo democrático, no es menos verdad que el patrón histórico de intervención normativa del Estado no observó grandes sorpresas ni cambios tras la promulgación del ET⁸⁶. Decisiones y normas que podrían ser clasificadas como neoliberales, pertenecientes al grupo del “*laissez-faire* colectivo”, o incluso, y más frecuentemente, de ajustes a las diversas crisis por las cuales España ha pasado, van sucediéndose a partir ya del final de los años 70. Así, el Estado español, por su actuación normativa o judicial, y también los actores sociales, por medio de la autonomía colectiva, van esculpiendo el nuevo Derecho del Trabajo de los días actuales y la flexibilidad ha suministrado el estribo ideológico, el político y la versión normativa a este proceso de mudanzas⁸⁷.

Importante es resaltar que la noción misma de flexibilidad va también cambiando con el pasar del tiempo. A la raíz del discurso flexibilizador, las medidas utilizadas para romper la rigidez del contrato de trabajo fijo fueron meros instrumentos para combatir el paro, como, por ejemplo, la Ley 32/1984⁸⁸. En nuestros días la flexibilidad se

86 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual. In: Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica. N. 17. Septiembre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 6.

87 Ídem. Ibídem. Pág. 7.

88 Conf. descrito en su exposición de motivos: “La adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española, tras la crisis económica del último decenio, constituye una necesidad imperiosa en orden a conseguir que las perspectivas de un crecimiento económico futuro, más sustancial que el de los últimos años, se traduzcan en la creación del

convierte en un fin en sí mismo⁸⁹. De todos modos, prevalece siempre en el intento flexibilizador el cambio del eje contrato fijo, indefinido en el tiempo con el sentido de por vida, para el contrato temporal, con plazo definido y efímero.

La noción de que a partir de la democratización el ordenamiento laboral estatal vigente ya no protege de manera tan completa a todos los trabajadores⁹⁰, pone de manifiesto un modelo precario de flexibilidad fuertemente marcado por el conocido y usual encadenamiento de contratos temporales⁹¹. Como vamos a demostrar más adelante, ya en los conocidos Pactos de la Moncloa coexistieron medidas de enfrentamiento al momento de crisis, de refuerzo a la democracia y de flexibilidad del principio de la causalidad en la contratación temporal, ocasionando el inicio del proceso de temporalización del sistema de relaciones laborales español. Así, durante más de una década fueron los contratos temporales las únicas medidas de políticas públicas para fomento del empleo. Sin embargo, la reforma del mercado de trabajo del 1994 ha establecido condiciones de mayor flexibilidad a los salarios⁹², ampliando el abanico de soluciones flexibles en la gestión de la mano de obra y señalando la crisis de un modelo contractual hasta entonces dominante hacia un nuevo⁹³ y aun oscuro sistema.

Tras la reforma de 1994, la flexibilidad como política no está ya limitada al momento fundamental de la contratación para pasar a extenderse por todos los aspectos del

mayor número de empleos posibles, objetivo fundamental y prioritario del programa del Gobierno.”
Primer párrafo de la exposición de motivos de la Ley 32/84.

89 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Poder normativo del Estado Pág. 7.

90 Ídem. Ibídem. Pág. 8.

91 LAHERA FORTEZA, Jesús. Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús. La reforma laboral de 2006 en el marco de la concertación social. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús (coord.) *La reforma laboral de 2006. (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2006. Pág. 44.

92 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. De la estabilidad Pág. 63.

93 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Dirigismo statale e autonomia collettiva nella riforma della struttura contrattuale in Spagna. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 85. 2000/1. Milano: Franco Angeli, s.r.l., 2000. Pág. 56

contrato de trabajo, marcadamente durante la fase de ejecución⁹⁴, demostrando una profundización del fenómeno en el sistema de relaciones laborales español. La estabilidad de la estructura contractual, basada en la contratación temporal, fue parte misma de la estrategia de los agentes sociales y sirvió como un instrumento tanto de las políticas de gobierno como de la promoción de la concertación social de la época⁹⁵.

Básicamente, las leyes aprobadas en la segunda y quinta legislatura, que son también periodos de intensa recesión de la economía española, atienden a objetivos de flexibilización del ordenamiento jurídico laboral⁹⁶. Durante este periodo en los años ochenta y noventa, surgieron importantes reformas de la ordenación laboral que trajeron una flexibilidad marcada y basada principalmente en las políticas de contratación de entrada. Así, si la Ley 32/1984 marcó la llegada de la flexibilidad, con características de excepcionalidad, las Leyes 10, 11 y 14/1994 representaron su normalización, extensión y fomento deliberado⁹⁷, notándose fuertemente el cuño político-social de las reformas, relacionadas con las legislaturas declinadas.

El ambiente legislativo del comienzo de los años 90, marcado por la caída de popularidad del partido socialista, ya a partir de la V legislatura, y por la crisis económica internacional del bienio 1992-93, fue el campo donde se establecieron las bases de la reforma proporcionada por las leyes 10 y 11, de 1994. Considerando que la reforma de 1994 ha representado la más dilatada y profunda transformación del marco de la regulación laboral⁹⁸, muchos de los institutos reformados no contaron con una adecuada y completa producción legislativa reformadora. Esta nueva etapa de

94 VALDÉS DAL-RE, Fernando. El sistema español de relaciones laborales: una aproximación. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 128.

95 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Dirigismo statale Pág. 59.

96 CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. La reforma del derecho del trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 161.

97 Ídem. *Ibidem*. Pág. 164.

98 MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. La modificación sustancial de condiciones de trabajo. In: *Actualidad Laboral. Revista Semanal Técnico-Jurídica del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo 1994-2. Alcobendas (Madrid): Actualidad Editorial, S.A., 1994. Pág. 463.

inseguridad ante los aplicadores que se presenta a partir de la reforma del 1994, acaba también por ser incrementada por la “política de derogaciones y vigencias”⁹⁹, en la lección de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, que fue utilizada marcadamente durante este periodo. Con las reformas laborales proporcionadas a partir de la primera mitad de los años 90, España ha avanzado para la segunda etapa de la transición democrática de su sistema de relaciones laborales¹⁰⁰.

Desde luego, es importante declarar que, en el marco de la reforma laboral a la cual el Estatuto de los Trabajadores fue sometido en 1994, tiene gran transcendencia el cambio en el artículo 15 cuando establece que los contratos ya no se presumen indefinidos sino que se igualan los contratos temporales a los indefinidos¹⁰¹. El radical cambio de dirección que el legislador español adopta, bajo un punto de vista teleológico, simplemente apunta hacia una realidad ya ampliamente existente: la inmensa dificultad que tiene el mercado de trabajo español en producir empleo fijo, estable e indefinido. El legislador reconoce así, su dificultad en regular un fenómeno que se encuentra sino en extinción, por lo menos en una caída considerable, y marca la marcha de la cultura de la rigidez hacia la de la flexibilidad.

Por otro lado, bajo el punto de vista del Derecho Comunitario, las leyes reformadoras transpusieron ciertas directivas comunitarias y encontraron en éstas y en algunas normas de la OIT ciertos valladares, estableciendo un nuevo reparto del poder normativo entre el Estado y la autonomía colectiva, resultando en un nuevo fenómeno de deslegalización¹⁰². En este punto, se garantizó algún control, por lo que los despidos

99 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. La ley reformadora 11/1994, Ley Orgánica y delegación legislativa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17/18. Año 10. 8-23 de septiembre de 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 2.

100 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Panorama de la reforma laboral. In: *Aedipe. Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal*. Septiembre 1994. Madrid: Asociación Española de Dirección de Personal, 1994. Pág. 48.

101 Ídem. Ibídem. Pág. 51.

102 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. La ley reformadora 11/1994, Ley Orgánica y delegación legislativa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17/18. Año 10. 8-23 de septiembre de 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 3.

colectivos tuvieron, a partir de entonces, a pasar necesariamente por un análisis de carácter administrativo, con el objetivo de ofrecer una mejor garantía en la defensa del principio de la estabilidad en el empleo¹⁰³. Por fin, la reforma muestra una gran timidez del legislador, por lo que refiere a las medidas de flexibilidad externa. La eliminación del contrato de fomento del empleo llevó a la búsqueda por otras figuras cercanas por parte de las empresas¹⁰⁴.

La reforma laboral instituida por la ley 64, de 26 de diciembre de 1997, empieza su vigencia en el ordenamiento jurídico español sufriendo de una “insuficiente legitimidad democrática”¹⁰⁵, en las palabras de MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, que le deja pocas alternativas normativas y con un alcance limitado¹⁰⁶. Aportando la conciencia económica de que el empleo es un bien escaso¹⁰⁷ y la idea del pleno empleo, como punto de partida, una vez más, las altísimas tasas de paro fueron el *leitmotif* para una reforma laboral en la cual el principal aporte ha sido el contrato para el fomento de la contratación indefinida¹⁰⁸.

Las medidas adoptadas tenían la intención de mejorar el mercado laboral y responder en conjunto a los graves problemas que el desempleo causaba, incluyendo la extrema precariedad y el permanente movimiento de los trabajadores en diferentes puestos de

103 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 22.

104 MORENO PIÑERO, Fernando. La reforma laboral. In: *Cuadernos laborales*. N. 28. Noviembre 1994. Madrid: Teneo. Dirección de Relaciones Industriales, 1994. Pág. 57.

105 CASAS BAAMONDE, Mª Emilia. Editorial/La conversión legal de la reforma laboral de 1997 y sus primeros efectos sobre el empleo y la contratación. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Tomo I. 1998. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1998. Pág. 28.

106 Ídem. Ibídem. Pág. 35.

107 GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elias. El acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1997. Pág. 51.

108 SALA FRANCO, Tomás. La contratación laboral en la reforma de 1997. In: *Dirección y progreso. Revista de la Asociación para el Progreso de la Dirección*. N. 152. Marzo-abril 1997. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1997. Pág. 35.

trabajo¹⁰⁹. Esta “costumbre de la precariedad”¹¹⁰, en las palabras de JUAN LÓPEZ GANDÍA, simbolizada por un resultado de sustitución y encadenamiento de contratos, así como por nuevas formas de exteriorización¹¹¹, queda plasmada en la única novedad que aporta la reforma del 1997: el objetivo común de creación de empleo estable¹¹².

Importante recordar que la continuidad y la reforma se combinan en el Estatuto de los Trabajadores¹¹³, y que la reforma laboral de 1997 aporta una nueva fase marcada por el diálogo social¹¹⁴. El Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo – AIEE – ratificado por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, rebajó la indemnización por despido improcedente por causas objetivas de 45 días por año y 42 mensualidades de tope, a 33 días y 24 mensualidades respectivamente. Esta novedad ha sido utilizada una vez más en la reforma del contrato de trabajo del 2010, abaratando el despido y aproximando el ordenamiento español al austriaco. Asimismo inauguró una nueva etapa de consenso social protagonizada por patronal, sindicatos y gobierno que se prolonga hasta nuestros días. Los supuestos de legitimidad del AIEE se encuentran no en el artículo 83 ET, ya que no es un convenio ni siquiera atípico¹¹⁵, sino que, y, desde luego, en la Constitución de España de 1978¹¹⁶. La concertación es un proceso de interrelación entre el Estado y la autonomía colectiva como respuesta a las exigencias de gobernabilidad de las sociedades

109 PASCUAL ALLEN, M^a del Carmen. Los contratos temporales y las empresas de trabajo temporal. In: VALDÉS DAL-RE, Fernando (dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1997. Pág. 97.

110 LÓPEZ GANDÍA, Juan. Negociación colectiva y modalidades de contratación tras la reforma laboral. In: ROJO TORRECILLA, Eduardo (coord.) *Las reformas laborales de 1994 y 1997*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998. Pág. 83.

111 Ídem. *Ibidem*. Pág. 85.

112 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. El A.I.E.E y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997. In: *Documentación Laboral*. N. 52. Año 1997 – II. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997. Pág. 23.

113 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Mercedes. Veinte años de vigencia y reforma del estatuto de los trabajadores. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio). N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001. Pág. 13.

114 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. *Ob. cit.* Pág. 54.

115 Ídem. *Ibidem*. Pág. 21.

116 Artículos 7 y 8, de la CE.

complejas y tiene corrección con el esquema constitucional clásico procedente de la tradición liberal¹¹⁷, operando para implementar medidas de flexibilidad en el ordenamiento español sin la necesidad de presión legislativa estatal.

Como acabo de subrayar, la reducción del coste del despido como medida de fomento del empleo fijo ha sido la principal medida puesta en práctica por la reforma del 1997¹¹⁸. Por lo tanto, podemos observar que la reforma laboral de 1997 tiene como destinatario primero la empresa¹¹⁹ que, en teoría, contrataría más por medio de los contratos fijos, ya que podría reducir el coste de la resolución del contrato de trabajo. Esta medida de flexibilidad de salida acabó por estimular, más de diez años después, la universalización de este modelo de despido, por medio de la costosa reforma laboral del 2010.

Por lo tanto, algunas medidas de flexibilidad basadas en las políticas neoliberales vigentes en la primera mitad de los años 90 ponen la contratación fija en pie de igualdad con la temporal. Sin embargo, de tenerse en cuenta que la calidad del empleo reclama la estabilidad como condición necesaria¹²⁰ y que el mercado de trabajo español mostraba signos de un agotamiento creciente en el modelo de la temporalidad como política de creación de empleo, el uso de la negociación colectiva como opción al garantismo legal residual¹²¹ demuestra la opción ideológica del legislador, ya que los agentes sociales desarrollan una mayor capacidad para asumir los riesgos de las negociaciones más amplias y, quizás, técnicas sin las antiguas ordenanzas y el anterior título I del ET¹²².

117 PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. *Derecho Sindical Español*. Madrid: Tecnos, 1994. Pág. 438.

118 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. El A.I.E.E y la reforma Pág. 40.

119 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Causas y efectos de la reforma laboral. In: *Documentación Laboral*. N. 54. Año 1997 – IV. *La reforma laboral de 1997. Número extraordinario en homenaje a Rafael Martínez Emperador*. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997. Pág. 17.

120 Ídem. *Ibidem*. Pág. 23.

121 HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan. La negociación colectiva tras la reforma laboral. In: *Aedipe. Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal*. Junio 1994. Madrid: Asociación Española de Dirección de Personal, 1994. Pág. 16.

122 Ídem. *Ibidem*. Pág. 20.

Sin embargo, el control, por medio de la negociación colectiva, de la alta rotación de la contratación existente es algo difícil de establecer¹²³ y una vez más el modelo temporal de contratación prevaleció como medida de flexibilidad empresarial. Por lo tanto, la flexibilidad se ha traducido en la sustitución de un régimen de normas imperativas por uno de la naturaleza contractual, flexibilizándose la posición del trabajador y la gestión de mano de obra, partiéndose de una regulación específica en oposición a la universal¹²⁴. La reforma de 1997 también tuvo un aspecto abaratador del contrato de trabajo. Contratando a cualquier trabajador temporalmente y, acto seguido, transformando el mismo contrato en indefinido, es posible contratar conforme al entonces nuevo régimen indemnizatorio¹²⁵.

En cuanto al avance en carácter de medidas de flexibilidad implementadas por las varias reformas laborales de la democracia española, la reforma de 1997 profundizó aún más el “*laissez-faire* colectivo”. La remisión a la negociación colectiva de determinadas materias antes reservadas al Estado¹²⁶ es en gran parte la principal medida coyuntural. Por fin, la posibilidad de sustitución de la voluntad popular, caracterizada por el proceso legislativo¹²⁷, representa, en el marco de la negociación colectiva, la reafirmación de la autonomía colectiva como la panacea para las graves distorsiones del mercado de

123 CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Editorial/La conversión legal de la reforma laboral de 1997 y sus primeros efectos sobre el empleo y la contratación. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Tomo I. 1998. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1998. Pág. 40.

124 GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. El acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1997. Pág. 52.

125 SALA FRANCO, Tomás. La contratación laboral en la reforma de 1997. In: *Dirección y progreso. Revista de la Asociación para el Progreso de la Dirección*. N. 152. Marzo-abril 1997. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1997. Pág. 36.

126 FLÓREZ SABORIDO, Ignacio. Análisis comparativo entre la reforma laboral de 1997 y la de 1994. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. 1998-I. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1998. Pág. 991.

127 PEDRAJAS MORENO, Abdón. Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. 1997-II. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1997. Pág. 114.

trabajo, dándole un nuevo enfoque en cuanto al fomento del empleo: la potenciación de la contratación indefinida¹²⁸.

La debatida reforma laboral del 2001 es un paso más en desfavor de la estabilidad laboral¹²⁹, pues no aporta una respuesta global al ya permanente problema de la temporalidad. Su principal objetivo declarado fue el de transponer la Directiva 1999/70/CE al ordenamiento jurídico español. Algunas características de la débil reforma impuesta acaban por definir sus contornos: el limitadísimo tratamiento de los límites a la concatenación abusiva de contratos temporales y la pobre transposición de la Directiva comunitaria¹³⁰.

En el curso de todo el periodo democrático español, la construcción de la estructura contractual se ha caracterizado por dos notas: descentralización y desarticulación¹³¹. Con todas las reformas concretadas, el contrato de trabajo ya no es más una unidad sino que varios fragmentos de intentos de modulación de una relación que ya no es más la misma. El legislador de la democracia, al salir ya en situación de desventaja por tener que adaptar el poco trabajo disponible en el comienzo de los 80 a la harta normativa existente, acabó por entablar la paradoja de la búsqueda del contrato perdido.

Desde un punto de vista histórico, el periodo que va desde el año 1984 hasta el año 1994 ha sido básicamente de fomento de la contratación temporal, como reflejo de unas políticas públicas destinadas a amenizar el paro. La huelga general de 1988 representa el final de la fase de confrontación¹³² y abre el camino para las medidas de “*laissez-faire*

128 Ídem. *Ibidem*. Pág. 118.

129 ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Número 10. Año XVII. 23 de mayo de 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 102.

130 Ídem. *Ibidem*. Pág. 114.

131 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 74.

132 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. El A.I.E.E y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997. In: *Documentación Laboral*. N. 52. Año 1997 – II. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997. Pág. 19.

colectivo” que vendrían en la década siguiente. A partir del año 1994 hasta el año 2006 se observa un cambio en el cual el modelo formalmente causal esconde un marco de contratación de fomento del empleo temporal, pues que impone unos límites escasos e ineficientes en el encadenamiento temporal antes de la reforma del 2006, indicando una falta de transposición de la directiva 1999/70/CE.

Las reformas laborales llevadas a cabo en 2010 y 2012 han consolidado una visión puramente económica del Derecho del Trabajo, según la cual la regulación laboral sirve solo para garantizar unos derechos mínimos y, eso sí, la empleabilidad del trabajador. Seguramente la crisis mundial, que tiene inicio en 2008, mucho ha contribuido al establecimiento de unos mecanismos controvertidos, como por ejemplo las indemnizaciones por despido improcedente calculados a la base de 33 días de trabajo, la simplificación en los expedientes de regulación de empleo, el nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores y el fin de la ultraactividad de los convenios colectivos. Estas medidas no solo abaratan la contratación laboral sino que amplían las márgenes de flexibilidad tanto de entrada como de salida.

La desconstrucción del Derecho del Trabajo español opera, por lo tanto, desarticulando las ordenanzas franquistas y desatando el rígido nudo del régimen de excepción, adaptándole y moralizándole a los preceptos cada vez más incidentes del Derecho Social Comunitario. Al optar por privilegiar un tipo de contratación temporal como solución de empleabilidad prioritaria, el legislador español no solo rompía con el pasado autoritario que depositaba en la contratación fija todas las medidas de la protección social, sino también estimulaba el fraude al contrato de trabajo como única posibilidad tanto de política de empleo como de flexibilidad empresarial.

4. La precarización del modelo de relaciones laborales: ¿mito o realidad?

El discurso sobre la precarización del mercado del trabajo aparece paralelamente al discurso de la flexibilidad de la regulación laboral¹³³. Así, al mismo tiempo en que la doctrina iuslaboralista hablaba de la reforma de la regulación laboral para proporcionar mejores condiciones de manejabilidad de la mano de obra por parte de las empresas, ya se cuestionaba todo este movimiento de renovación de la doctrina del Derecho del Trabajo, llamando la atención para la posible pérdida de derechos y deterioro de la situación del trabajador con graves consecuencias, tales como el aumento de los accidentes laborales¹³⁴, el incremento de la informalidad y del trabajo no declarado en el mercado laboral, la pérdida de derechos ya tradicionalmente garantizados y el retorno de prácticas laborales extinguidas hacía siglos de la convivencia humana en el mundo occidental desarrollado, como la esclavitud, la servidumbre y la trata de trabajadores¹³⁵.

La principal duda o cuestionamiento impuesto por los críticos de la flexibilidad parece residir en el hecho de que ella es *conditio sine qua non* en la medida que favorece la creación de puestos de trabajo en la sociedad del desempleo¹³⁶. Y, sobre todo, la

133 MÍGUELES, Fausto. ¿Por qué empeora el empleo? In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003. Pág. 149.

134 CASTILLO, Juan José. Accidentes de trabajo en España: la construcción social de la normalidad. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003. Pág. 137.

135 RODRIGO, Fernando; BOIX, Pere; ORTS, E.; LÓPEZ, M.J. Trabajo temporal y siniestralidad laboral en España en el período 1988-1995. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 11. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1997. Págs. 278-315.

136 DÍAZ-SALAZAR, Rafael. Trabajadores precarios: el proletario del siglo XXI. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003. Pág. 67.

pregunta que se impone es siempre ¿Crearé empleo esta flexibilidad? ¿Qué tipo de empleo? Y, sobre todo, ¿con qué costes sociales¹³⁷?

La realidad es que, como ya tuve la oportunidad de manifestarme, hay tantas flexibilidades como cabezas pensantes sobre el tema, y la falacia del progresismo eterno y constante del Derecho del Trabajo parece pasar por épocas de serio y profundo ajuste¹³⁸, principalmente considerando el aumento de la productividad proporcionado por la informática y la consecuente caída del nivel de empleo, empujando el *homo faber* a la búsqueda eterna del empleo perdido en las colas de los servicios estatales. El trabajador moderno pasa más tiempo preocupándose con el mantenimiento o la búsqueda de un puesto de trabajo que propiamente trabajando¹³⁹.

Los efectos del proceso de globalización¹⁴⁰, los problemas de coste del Estado del bienestar social¹⁴¹ y, más específicamente, la entrada de España en la Unión Europea, han sido determinantes para el proceso de reorganización de las plantillas españolas al largo de los años 80 y 90¹⁴². El caso del mercado de trabajo español es de particular interés no tanto por las soluciones presentadas de flexibilidad básicamente de entrada, sino por tratarse de un país desarrollado que ha apostado fuertemente en las reformas

137 ANISI, David. El mercado de trabajo: ¿ Quiénes somos, de dónde venimos, a dónde vamos? In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994. Pág. 19.

138 ROMAGNOLI, Umberto. La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992. Págs. 16-33.

139 CASTEL, Robert. ¿Por qué la clase obrera ha perdido la partida? In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003. Pág. 169.

140 BAYLOS, Antonio. Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y Proyecto. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 15. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1999. Págs. 20-48.

141 BILBAO, Andrés. La globalización y las relaciones laborales. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 15. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1999. Págs. 125-136.

142 BUESA, Mikel. El sistema productivo y la política industrial en España, 1970-1990. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992. Págs. 126-149.

del marco normativo que al final acabaron por precarizar la estructura laboral interna. No es pues la desregulación pura y simple la culpable de la precariedad en el mercado de trabajo español, ya que la intensidad de la reforma del marco normativo ha sido profunda desde la publicación del Estatuto de los Trabajadores, representando un incremento en la regulación¹⁴³.

Por lo tanto, más legislación en el caso español no ha significado más protección sino al revés, lo que ha supuesto un incremento a la precarización de la situación del obrero sin la consecuente generación de más puestos de trabajo. La concentración de las políticas de empleo españolas de los años 80 y 90 en la formulación de nuevas modalidades temporales del contrato de trabajo y en el relajamiento del contenido jurídico de las formas ya existentes, poniendo fin, primeramente, al principio de la causalidad para la contratación temporal y, en un segundo lugar, al propio principio de la estabilidad, puede ser apuntada como el principal agente de precarización del mercado de trabajo español¹⁴⁴.

De todos modos, el progreso prometido por el capitalismo moderno está en la base de todo el discurso flexibilizador y parece importante tener en cuenta que este progreso tiene que ser, sobre todo, marcado por avances sociales y por más regulación laboral, en su doble vertiente de mayor cobertura subjetiva y más profundo contenido de protección¹⁴⁵. Así no parece que la desregulación pura y simple sea el camino más adecuado al Derecho del Trabajo; y claro está que flexibilidad no es sinónimo de desreglamentación pura y simple¹⁴⁶, sobre todo en los países de la Europa continental en

143 RECIO, Albert. Flexibilidad laboralPágs. 58-72

144 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La flexibilidad del mercado de trabajo: teoría e ideología. In: JOSÉ CASTILLO, Juan (editor). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999. Págs. 124-136.

145 DURÁN LÓPEZ, Federico. *Evolución de las escuelas de pensamiento entre los juristas laborales españoles con especial incidencia sobre sus repercusiones para el análisis de los problemas del mercado de trabajo*. Documento elaborado para la Comisión de Expertos para el estudio del desempleo en España. Madrid: 1988. Pág. 2.

146 RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, José. Ob. cit. Pág. 29.

que el debate sobre la convergencia de los ordenamientos jurídicos sociales¹⁴⁷ y el avance del proyecto social de la Unión Europea, en su actual estadio, señalan una opción entre la crisis del Estado del bienestar y el avance del Estado Nacional¹⁴⁸, como una tercera vía a ser explorada teniendo en cuenta el empate ideológico causado por los pros y contras del proceso de globalización¹⁴⁹. El ideal de rigidez flexible buscado por la Unión Europea¹⁵⁰ es la representación más acabada de esta tercera vía y se encuentra en un estado bastante avanzado de desarrollo en los Estados miembros originales. Muchos de sus conceptos se están desarrollando en lo que la OIT viene a denominar “trabajo decente”, incluyendo la estabilidad, la seguridad y los derechos fundamentales de los trabajadores dentro de este concepto¹⁵¹.

147 ARAGÓN MEDINA, Jorge. El valor del acuerdo: Notas sobre los acuerdos interconfederales para la estabilidad en el empleo y la negociación. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 10. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1997. Págs. 15-55.

148 HABERMAS, Jürgen. *Tiempo de transiciones*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. Pág. 101.

149 Ídem. *Ibidem*. Pág. 103.

150 HYMAN, Richard. La rigidez flexible ¿un modelo para una Europa social? In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 19. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2001. Págs. 17-29.

151 PRIETO RODRÍGUEZ, Carlos. Por un empleo seguro, estable y con derechos para todos y todas o el sentido del conflicto social (por un trabajo decente en la sociedad española actual). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 2. Vol. 22. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2004. Págs. 83-91.

Capítulo II – Notas históricas acerca de la evolución del modelo de relaciones laborales en España a partir de la redemocratización: la contratación temporal como política de empleo

Actualmente, el trabajo está en el centro de la vida moderna de la gran parte de los ciudadanos. Las sociedades antiguas, citándose como ejemplos la Roma de los césares o sobre todo la Grecia clásica, no tenían en el trabajo un valor positivo, un carácter de esencialidad que nos parece tan natural, biológico, sociológico, cultural y obligatorio hoy en día¹⁵². Al revés, el trabajo estaba considerado como una tarea menor, una categoría reservada para los esclavos, mientras que los buenos ciudadanos se dedicaban a la filosofía, a las artes y al deporte. Pero el curso de la historia ha demostrado que todo puede cambiar, incluso grandes valores y principios.

Los Estados modernos fueron formados a partir de premisas que ya no contemplaban la esclavitud o la servidumbre como principales modos de producción. El mercantilismo y, posteriormente, el trabajo asalariado van modalizando el modelo de producción hasta el punto que una regulación de las relaciones entre trabajadores obreros y los señores dueños del capital, se hace necesaria.

El contrato de trabajo asalariado aparece exactamente en este punto, en el que empieza a aparecer la clase obrera¹⁵³. Desde entonces, el Estado va poco a poco regulando las relaciones entre obreros asalariados y capitalistas, poniendo freno a la libertad contractual individual, limitando la autonomía de la voluntad y acotando uno de los pilares máximos de las sociedades actuales: el ejercicio de la propiedad privada.

El Estado moderno, en su actual nivel de desarrollo, basado principalmente en el sistema capitalista de producción, en la sociedad de consumo y en el trabajo asalariado del hombre, ha desarrollado una compleja serie de mecanismos de control, con una red

152 MÉDA, Dominique. *O trabalho. Um valor em vias de extinção*. Lisboa: Fim de Século Edições, Ltda.: 1999. Págs. 35-59.

153 MERINO, José Maria. *A proteção trabalhista do Estado e a inspeção do trabalho*. Brasília: Sindicato Nacional dos Agentes da Inspeção do Trabalho, 1ª edição, 1998. Pág. 03.

de sistemas administrativos utilizados para controlar la misma producción, el consumo y principalmente el trabajo, que garantiza tanto la producción como el consumo, que son los principales pilares de este mismo sistema capitalista. Por lo cual, es sencillo comprender la importancia del control del trabajo en todas sus modalidades por parte del Estado moderno, y también los retos actuales de este control que corresponden, en línea de máxima, al inicio de la ruina de sus propias premisas: la creciente informatización de los modos de producción en una búsqueda voraz por una mayor productividad e independencia de la clase obrera y el desempleo masivo derivado de este fenómeno.

España, como la mayor parte de los Estados modernos occidentales y algunos orientales, ha pasado por un proceso similar de transición del modo de producción servil medieval, al modo de producción mercantil y luego capitalista moderno, aunque un tanto retrasado, comparado con otras naciones europeas. Algunas características político-sociales y económicas peculiares españolas, han servido para el desarrollo de un sistema capitalista propio a partir del período entre guerras, similar al de otros países como Alemania, Italia y, en un menor grado, Portugal, durante el mismo período. Los llamados Estados nacionalistas, caracterizados por un fuerte centralismo, por un totalitarismo político centrado en personajes específicos con tendencia a la perpetuación en el poder y a la vitalicidad y en ideologías de fuerte componente nacionalista, desarrollaron mecanismos de control de las relaciones laborales tan intensos y extensos, que dejaron poco margen a la autonomía de la voluntad¹⁵⁴, y que incluyeron desde las modalidades contractuales y de despido, pasando por el control de la cantidad y del tipo de trabajo ofrecido, de la formación profesional, de la creación, funcionamiento y dirección de las entidades sindicales, consiguiendo la perpetuación del poder mismo a través del control de toda la sociedad, por lo menos durante un largo período de tiempo, mientras vivieron tales personajes¹⁵⁵.

154 MOLINERO, Carme; YSÁS, Pere. Productores disciplinados: control y represión laboral durante el franquismo (1939-1958). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 3. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1993. Págs. 34-40.

155 MORODO, Raúl. La transición política. In: DE VEGA, Pedro (dir.). *Temas clave de la constitución española*. Segunda Edición ampliada. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2004. Págs. 61-86.

Hasta la completa redemocratización con la promulgación de la Constitución de 1978, España ha experimentado, en la praxis del mercado laboral de la mayor parte del régimen franquista, prácticamente un solo tipo contractual de trabajo asalariado: el contrato fijo, basado en el principio de la estabilidad en el puesto de trabajo, con un concepto bastante rígido con grandes dificultades y altos costes para el despido¹⁵⁶. Anteriormente, el bien sucedido Código de Trabajo de 1926, durante la etapa de la dictadura de Primo de Rivera, también se centraba alrededor del contrato de trabajo, “institución esencial y básica de toda la política social” y “fuente y origen esencial de las relaciones jurídicas entre patronos y obreros”¹⁵⁷. Por lo tanto, la definición de contrato de trabajo contenida en el precepto legal lo definía como el acuerdo en que el obrero se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a determinado patrono por precio cierto¹⁵⁸. Es interesante hacer notar la influencia del Derecho de las Obligaciones en el texto legal, indicando la obligación principal del obrero en ejecutar la obra o prestar el servicio, a pesar del carácter sinalagmático del contrato de trabajo. La ley todavía dejaba a la voluntad de las partes la opción entre contrato fijo o temporal¹⁵⁹, y la presunción del tiempo concertado se hacía de acuerdo con la estipulación de las pagas¹⁶⁰. Por fin, el sistema de justas causas para la terminación del contrato de trabajo ya aparecía en el Código de Trabajo de 1926, pero era sólo aplicable a los contratos temporales¹⁶¹, indicando una preferencia del legislador de la época a este mecanismo asemejado al *employment at will* de los países anglosajones, donde las partes

156 La preferencia por el contrato de duración indefinida es típica del período de la posguerra en España y coincide con una mayor industrialización y estabilidad económica promovida durante los años 50 y 60, también por el centralismo político. El Código del Trabajo de 1926, presentaba una preferencia por los contratos temporales, ya que tenía en cuenta el rechazo a la indefinición del plazo contractual, tan característica de la servidumbre, y tanto la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 como la de 1944 dejaban la determinación del período del contrato de trabajo para la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, ver: MARTINEZ EMPERADOR, Rafael. *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1983. Pág. 20.

157 Código de trabajo de 1926. Exposición de motivos.

158 Código de Trabajo, 1926. Art. 1º.

159 Código de Trabajo, 1926. Art. 11.

160 Código de Trabajo, 1926. Art. 18.

161 Código de Trabajo, 1926. Art. 20.

contratantes pueden llevar a cabo el contrato sin plazo fijo en cualquier momento, sin justificativa o aviso previo.

La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 indicaba la evolución normativa del trabajo en España en la IIª República y venía a pormenorizar la definición del contrato de trabajo¹⁶², quedando claros sus aspectos fundamentales, la subordinación, la onerosidad y la personalidad, excluyendo de la norma protectora el trabajo familiar y el trabajo ocasional¹⁶³. La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 era bastante pormenorizada y avanzada en cuanto a las definiciones del obrero, del patrón y de los límites de la libertad contractual¹⁶⁴ dejando una vez más a la voluntad de las partes la definición del plazo contractual¹⁶⁵; por tanto, la temporalidad se dejaba en manos del empresario, estableciéndose además un mismo régimen de despido para los dos tipos de contratación¹⁶⁶. El capítulo VII, sobre la terminación de la relación de trabajo, admitía la extinción del contrato por parte del trabajador sin alegar una causa justa pero no así la del empresario¹⁶⁷. Al dejar de ser suficiente para el despido válido la simple voluntad del patrono, se observa cómo en esta Ley va tomando cuerpo la estabilidad en el empleo.

Posteriormente, ya en el régimen franquista, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 mantenía la tradición de definición del contrato de trabajo ya en su primer artículo¹⁶⁸, dejando fuera de su protección, una vez más, los trabajos familiares, los ocasionales y los domésticos¹⁶⁹. La etapa franquista - 1939-1975 - es en la que el principio de estabilidad en el empleo ha tenido mayor fuerza y desarrollo. El Fuero del Trabajo, de 1938, establecía expresamente la protección de la continuidad de la relación laboral. Así, mientras la ley admitía la doble posibilidad contrato indefinido-contrato por tiempo

162 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 1º.

163 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 2º.

164 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 9º.

165 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 21.

166 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 89.

167 Ley de Contrato de Trabajo, 1931. Art. 88.

168 Ley de Contrato de Trabajo, 1944. Art. 1º.

169 Ley de Contrato de Trabajo, 1944. Art. 2º.

determinado¹⁷⁰, se introducían por medio de las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo restricciones a la libertad empresarial, y en atención a la naturaleza del trabajo se establecía el principio siguiente:

Trabajo temporal-----contrato por tiempo determinado

Trabajo indefinido-----contrato por tiempo indefinido

Se volvía a negar la posibilidad de que el empresario extinguiera el contrato sin causa justa¹⁷¹, incrementando la indemnización en caso de proceder así¹⁷². Por el contrario, el trabajador sí podía rescindir su contrato sin causa justa, siempre y cuando respetase unos plazos de preaviso. En esta etapa, sobre todo a partir de la década de los 50, es mayor la intervención estatal en pro de la estabilidad en el empleo, favoreciendo para ello la seguridad en el mantenimiento del puesto de trabajo.

Los contratos temporales regulados en la Ley de las Relaciones Laborales de 1976¹⁷³ se limitaban a los tipos tradicionales, también encontrados en el derecho comparado: obra o servicio determinado, eventual e interinidad por sustitución. Y tenían poca utilización práctica, comparados con el volumen de contrataciones indefinidas. De todos modos, para tales contratos temporales, España seguía el consagrado principio de la causalidad, por lo que se hacía necesaria una causa legal que autorizara la utilización de dicho contrato y, asimismo, aún reforzaba la presunción de indefinibilidad de la contratación laboral.

La Ley de Relaciones Laborales de 1976 ya no contemplaba una definición de contrato de trabajo, a pesar de limitar su ámbito de aplicación a “todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas”¹⁷⁴ indicando una descontractualización del derecho laboral a la época. Por otro lado, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 tenía expresa la presunción del carácter de indefinición de la

170 Ley de Contrato de Trabajo, 1944. Art. 27.

171 Ley de Contrato de Trabajo, 1944. Art. 76.

172 Ley de Contrato de Trabajo, 1944. Art. 81.

173 LRL, 1976. Art. Art. 15.1.

174 LRL, 1976. Ámbito de aplicación. Art. 1º.

contratación laboral¹⁷⁵ y del principio de la causalidad para la contratación temporal¹⁷⁶, lo que personifica, por supuesto, la protección de la estabilidad en el empleo, tanto por la limitación de las causas justificativas como por la elaboración de una garantía real frente al despido improcedente¹⁷⁷. Interesante es señalar que la LRL 1976 aspiraba ser la memoria laboral del régimen franquista, “paternalista y demagógico”, en las palabras de MARCOS PEÑA¹⁷⁸, pero en verdad acababa por ser la representante más emblemática del pasaje para el modelo democrático en que ocurría la pérdida de derechos individuales y la regresión del cuadro de derechos del franquismo¹⁷⁹ en cambio de una ampliación de los derechos colectivos¹⁸⁰. A la vez, el RDL 18/1976 ha sido el golpe definitivo y contundente a la LRL 1976, pues modificaba el Art. 15 de la LRL relativo a los trabajos eventuales ampliando su definición tradicional de los trabajadores que no tengan un carácter normal y permanente en la empresa para las personas en situación de desempleo y aquellas que acceden a la primera vez al trabajo¹⁸¹.

5. La redemocratización en España: desempleo, concertación social, constitución y temporalidad

Como ya observado, hasta la completa redemocratización con la promulgación de la Constitución de 1978, España ha experimentado, en la praxis del mercado laboral de la mayor parte del régimen franquista, prácticamente un solo tipo contractual de trabajo asalariado: el contrato fijo, basado en el principio de la estabilidad en el puesto de trabajo, con un concepto bastante rígido con grandes dificultades y altos costes para el

175 LRL, 1976. Art. 14.

176 LRL, 1976. Art. 15.

177 MARTÍN VALVERDE, Antonio. El derecho del trabajo de la crisis en España. In: *Cívitas Revista española de derecho del trabajo*. N. 26. Abril/junio 1986. Fuenlabrada (Madrid): Editorial Cívitas, S.A., 1986. Pág. 167.

178 PEÑA, Marcos. I-Legislación laboral. In: *La crisis, la reforma y los trabajadores. Anuario de las relaciones laborales en España, 1976*. Madrid: Ediciones La Torre, 1977. Pág. 45.

179 DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. Espagne. In: LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine (DIR.). *Droit du travail, démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique*. Arles: Éditions Actes Sud, 1986. Pág. 69.

180 MARTINEZ EMPERADOR, Rafael. Estabilidad en el empleo... . Pág. 227.

181 PEÑA, Marcos. Ob. cit. Pág. 64.

despido. Los contratos temporales regulados en la Ley de las Relaciones Laborales de 1976¹⁸², se limitaban a los tipos tradicionales y tenían poca utilización práctica, comparados con el volumen de contrataciones indefinidas. De todos modos, para tales contratos temporales, España mantenía en vigor el consagrado principio de la causalidad y, asimismo, aún consagraba la presunción de indefinibilidad de la contratación laboral¹⁸³.

En una economía de pleno empleo, en la cual el país se desarrolla con altas tasas de crecimiento, el desempleo se estabiliza en menos del 5% de la fuerza de trabajo y el trabajador tiene más ventajas en el momento de ser contratado. La España del comienzo de los años 70 se aproximaba mucho a lo que se comprende por pleno empleo. Ya en la década siguiente, en los años 80, hay una grave crisis económica que se refleja en todo su mercado laboral.

Las crisis económicas de las décadas de los 70 y de los 80 han causado¹⁸⁴ un aumento drástico de las tasas de desempleo en España¹⁸⁵. El momento político posfranquista,

182 LRL, 1976. Art. 15.1.

183 LRL, 1976. Artículo 14..

184 Muchos son los factores que influenciaron las crisis de los años 70 y 80 en España con la consecuente subida del paro: el agotamiento del modelo desarrollista de los años 60, la crisis económica internacional con la subida de los precios energéticos, la crisis del sistema político incompatible con la apertura hacia el exterior, la inversión de los flujos migratorios hacia España a partir de mediados de la década de los 70 (retorno de los emigrantes), la incorporación al sistema productivo mercantil de la mujer, la aceleración del proceso de destrucción del empleo en la agricultura, la caída de las inversiones de capital en España, el alto índice de natalidad en los años 60 e inicio de los 70 y la debilidad del tejido empresarial social y político durante el franquismo y la transición democrática, aliadas a la escasa competitividad de la economía española comparada con sus vecinos de Europa, principalmente en un ambiente de mayor competitividad, a partir de su entrada en la comunidad europea en 1984, son algunas de las principales causas. Véase en este sentido: SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent. Introducción a la política de empleo. In: SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent (coord.); CARDONA RUBERT, María Belén; LÓPEZ GANDÍA, Juan; LÓPEZ i MORA, Frederic; SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent. *Derecho del empleo*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. Págs. 26/27.

185 Así que en 1970, en una población activa de 12.732.200 de trabajadores, encontrábamos apenas 145.645 obreros en el paro. Fuente: Anuario Estadístico de España. Presidencia del Gobierno. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año XLVI, 1971. Pág. 299; cinco años

después, en 1975, fecha de importancia histórica para España, en una población activa de 13.292.700 de personas, encontrábamos 256.572 trabajadores en el paro. Fuente: Anuario Estadístico de España. Presidencia del Gobierno. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LI, 1976. Pág. 315, indicando un ligero aumento de la tasa de desempleo; en el año siguiente, la cantidad de obreros en el paro se dispara. En 1976 en una población activa de 13.357.500 de trabajadores, encontrábamos 704.000 obreros en el paro. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LX, 1985. Pág. 323. A partir de este año, España nunca más volvió a experimentar tasas tan bajas de paro como en el inicio de los años 70, pese la discutible participación de la contratación temporal para el alivio del desempleo español. Pues a partir del año 1976 la tasa de desempleo aumenta de una forma rápida y constante. En 1980, en una población activa de 13.004.500 de personas, encontrábamos ya 1.638.200 obreros en el paro. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LX, 1985. Pág. 323; En 1984, de una población activa compuesta por 13.377.600 de trabajadores, 2.901.000 estaban desempleados. Fuente: Anuario estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LX, 1985. PG. 323. A partir de 1987 empieza a despuntar una leve caída en las tasas. Por lo cual, en este año, de 14.423.500 obreros, 2.948.900 estaban desempleados. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1995, 1996. Pág. 167. En este período, la tasa más baja fue alcanzada en el año 1991, en el cual de los 15.159.000 de trabajadores activos, 2.466.400 se encontraban en el paro. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1995, 1996. Pág. 167. A partir de esta fecha empieza otra ola de aumento del desempleo. En el año 1994, de 15.540.100 de trabajadores, 3.741.500 estaban desempleados. Fuente: Anuario estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1995, 1996. Pág. 167. Se produce entonces una nueva ola de mejora del mercado de trabajo con una baja sustancial del nivel de desempleo. En el año 2001, de los 18.050.700 de trabajadores, 1.904.400 se encontraban sin empleo. Fuente: Anuario estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 2004, 2005. Pág. 365. Desde entonces parece que se ha establecido una estabilización en el nivel del paro y llegamos al año 2004 con 2.213.600 de trabajadores desempleados en una población activa total de 20.184.400 de trabajadores. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 2004, 2005. Pág. 365. A partir del año 2008 una grave crisis económica ha vuelto a aumentar los índices de paro, con reflejos directos en el Derecho del Trabajo español, lo que se abordará en el capítulo específico. Hay que considerar también las revisiones hechas por el propio Instituto Nacional de Estadística en sus números anteriores, sin por ello comprometer la información básica y las diversas metodologías empleadas para el cálculo del paro que cambian en el tiempo y en el espacio, de acuerdo con el instituto que las utiliza. Sin embargo, para nuestro estudio, basta saber la evolución del paro a través del tiempo, no obstante las diferentes categorías de trabajadores que, a lo largo de los años, ha sido considerada para el cálculo numérico exacto. Ver en este sentido: TOHARIA CORTÉS, Luis; MALO OCAÑA, Miguel Ángel. *La influencia de la implantación del SISPE en el paro registrado*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos

caracterizado por una gran concertación social, proporciona la redemocratización de la nación, favoreciendo la inclusión de diversas pautas empresariales y sindicales que, aliadas al desempleo creciente, presionan por cambios en la estructura de las relaciones laborales españolas, y dan impulso a diversas medidas flexibilizadoras del mercado de trabajo¹⁸⁶.

Así, los Pactos de la Moncloa tuvieron una gran responsabilidad en el cambio de las políticas públicas de empleo. En el Acuerdo de la Moncloa sobre el “Programa de Saneamiento y reforma de la Economía”, firmado en Madrid, el 25 de octubre de 1977, existen dispositivos que suponen los orígenes de la contratación temporal favorecida como mecanismo de fomento del empleo en España¹⁸⁷. Se trata, por tanto, del triunfo del contrato temporal como fomentador de empleo. La Constitución de 1978 viene a consagrar el momento político posfranquista de mucha inestabilidad y de una intensa producción legislativa en materia de empleo.

En la Constitución española, por lo tanto, se encuentran muchos artículos fundamentales para la comprensión de las políticas de empleo adoptadas en el marco del derecho laboral, ya que en esta materia, la Constitución es la “fuente de las fuentes”, en las palabras de MANUEL ALONSO OLEA¹⁸⁸. En una posición intermedia entre las distintas ramas del derecho se encuentran algunos sectores del ordenamiento en los que el rol de la Constitución como fuente no llega a satisfacer completamente el “modelo”

Sociales. Instituto de Empleo. Servicio Público de Empleo Estatal. Universidad de Alcalá, 2005. Págs. 05-18.

186 DE ESTEBAN, Jorge; LOPEZ GUERRA, Luis. *De la dictadura a la democracia (Diario político de un período constituyente)*. Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones, 1979. Págs. 343-356.

187 LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. El principio de la estabilidad en el empleo. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (directores). *Los principios del derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003. Págs. 296/297.

188 ALONSO OLEA, Manuel. La constitución española como fuente del derecho del trabajo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003. Pág. 3.

de la regulación, sino funciona más como una “base de sustentación” de ellos¹⁸⁹. En este tercer grupo se encuentra el Derecho del Trabajo, en que las normas constitucionales juegan como un tipo de “marco” de regulación.

La noción de que el trabajo es un bien jurídico, que necesita de tratamiento especial, también encuentra su fundamento en las declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos, muy sólidos sobre este punto¹⁹⁰. Así, en la Constitución Española, el capítulo tercero indica cuales son los derechos económico-sociales, en relación con el establecimiento de las políticas de empleo. Asimismo, ellos son un “conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”, en el decir del Tribunal Constitucional¹⁹¹. Por otro lado, también los principios y fundamentos de la política social y económica han de ser considerados por todos los tribunales como criterios interpretativos tanto de la Constitución como de la legislación infra constitucional¹⁹², dejando clara la noción de que la Constitución es fuente primordial para la interpretación de la dirección tomada en las políticas de empleo a partir de su promulgación.

El Art. 40 de la Constitución¹⁹³ menciona la promoción del pleno empleo como condición favorable para el progreso social y económico, y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa. Relacionado a las políticas orientadas al pleno empleo está el derecho al trabajo, como eje fundamental en varias de las constituciones modernas.

Si el Derecho al Trabajo quiere decir derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo¹⁹⁴, por otro lado, no se puede concluir que se trata de un derecho subjetivo, ya

189 MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 13ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2004. Pág. 105.

190 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*. 22ª edición. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004. Pág. 782.

191 STC 1/1982, de 28/01.

192 OTTO, Ignacio de. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 2001. Pág. 49.

193 CE. Art. 40.

194 STC 108/1986.

que, como bien establece la doctrina desde el principio, este es uno de los derechos que el Estado debe promover gradualmente hasta lograr su consecución en un futuro¹⁹⁵. La consecución del pleno empleo parece más una norma de contenido programático¹⁹⁶, una carta de intenciones, que un derecho fácilmente reconocible, el derecho al trabajo no como derecho al empleo, sino como acceso a ciertos derechos no desdeñables, como el derecho a la ocupación efectiva, las garantías frente al despido injustificado o el derecho a las prestaciones por desempleo¹⁹⁷.

Por otro lado, la Constitución española consagra el principio máximo de la sociedad del trabajo como el derecho al trabajo¹⁹⁸, añadiendo a este derecho, el deber de trabajar¹⁹⁹. Así que el ya citado Art. 40.1, de la Constitución española, orienta las políticas públicas para el pleno empleo como un derecho y una obligación. Esta política orientada al pleno empleo, es decir hacia su fomento, proclamada por el Art. 40.1 de la Constitución como principio rector de la política social y económica a realizar por los poderes públicos, es paradójica en una sociedad cada vez más informatizada, ya que no es necesario mencionar la dimensión actual del paro forzoso y de los problemas derivados²⁰⁰.

Pues aun así, el Art. 40, de la Constitución Española, buscó garantizar la empleabilidad del trabajador al determinar que el Estado debe promover unas políticas públicas orientadas al pleno empleo²⁰¹, como por ejemplo, creando los servicios y programas de

195 BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. Derechos económico-sociales. In: LUCAS VERDÚ, Pablo (comp.). *Prontuario de derecho constitucional*. Granada: Editorial Comares, 1996. Pág. 127.

196 STC 22/1981.

197 MONTOYA MELGAR, Alfredo. El trabajador en la constitución. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 41.

198 C.E. Art. 35.

199 Una obligación, además, que ya estaba incluida en la Constitución de 1931, en su artículo 46, y que resulta un poco extraña a los principios democráticos que nortearon el constituyente de 1978, siendo más adecuada a la ideología franquista anteriormente comentada.

200 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 562.

201 La idea del pleno empleo fue forjada en el siglo XVII por el médico inglés William Petty siendo miembro del parlamento irlandés y es sin duda un ideal de fuerte llamamiento, pero de difícil conceptualización. Desde entonces influyen diversas escuelas económicas, siendo la más famosa la Doctrina Keynesiana, fundada por el economista inglés John Maynard Keynes, que creía que la economía seguiría

empleo, los servicios de orientación, formación y cualificación profesional e incentivando la búsqueda de empleo o el autoempleo. Por lo tanto, el derecho al trabajo y el pleno empleo son conceptos completamente relacionados²⁰², mientras que se puede comprender el pleno empleo como la existencia en un territorio de una oferta de puestos de trabajo suficientes para responder a todas las solicitudes de empleo²⁰³.

El papel del Tribunal Constitucional en la construcción de la doctrina del Derecho del Trabajo es innegable. Frecuentemente, diversas cuestiones laborales se plantean ante el Tribunal Constitucional por medio del cual se fue firmando una sonora jurisprudencia en materia laboral-constitucional, formando esta alta corte un efectivo Tribunal Constitucional de Trabajo, en las palabras de MANUEL ALONSO OLEA y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, y consagrando la fase de laboralización del Derecho Constitucional²⁰⁴. Sin embargo, sobre los temas de empleabilidad es conveniente acordarse que el derecho al trabajo todavía no es uno de los temas más populares para la jurisprudencia constitucional²⁰⁵, por lo que muy poco se encuentra en los textos jurisprudenciales sobre el tema.

Por otro lado, cuando hablamos de normas constitucionales, como las relacionadas a las políticas de empleo y el derecho al trabajo, igualmente se utiliza al recurso de inconstitucionalidad, ya que estos principios informadores son normas jurídicas superiores que vinculan a todos los poderes públicos y no simples normas sin

el camino del pleno empleo, siendo el desempleo una situación temporaria que desaparecería gracias a las fuerzas del mercado. El objetivo del keynesianismo era mantener el crecimiento de la demanda en paridad con el aumento de la capacidad productiva de la economía, de forma suficiente para garantizar el pleno empleo sin exceso, pues esto provocaría un aumento de la inflación. V. en este sentido: BAKAIKOA ZURMENDI, Baleren. De Willian Petty a Keynes: comentario sobre el desempleo. In: *Cuadernos de economía: Spanish journal of economics and finance*. Vol. 16. N. 46. Madrid: Elsevier, S.L., 1988. Págs. 309-314.

202 MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. Ob. cit. Pág. 145.

203 Ídem. Ibídem. Pág. 144.

204 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 792.

205 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Sociales, 2003. Pág. 1521.

contenido²⁰⁶. Así, en el marco de la Constitución Española, la búsqueda del pleno empleo y el derecho al trabajo informan y rigen las políticas de empleo existentes en España.

Desde 1980, el Estatuto de los Trabajadores ha sido un marco dentro de la regulación de las relaciones laborales en España y su texto original mantenía la presunción *iuris et de iuri* de indefinición del tiempo de contratación²⁰⁷. Los contratos temporales seguían con la misma forma dada por la LRL de 1976. Caracteriza esta fase también la absoluta prohibición de las empresas de colocación y las de trabajo temporal²⁰⁸, lo que viene a mantenerse hasta 1994, debiendo la contratación ser concretada por medio de las partes directamente, después de debidamente intermediadas por las oficinas estatales de empleo. Tal prohibición, aunque razonable, debido al veto del *marchandage* o de la cesión ilegal de trabajadores en el derecho español²⁰⁹, ha prevenido a la clase empresarial de casi dos décadas más tarde, de utilizar las empresas de trabajo temporal, ya legalizadas, siguiendo con su práctica de contratación temporal directa empresa-trabajador.

La principal novedad relativa a los contratos temporales, introducida por el Estatuto de los Trabajadores en el ordenamiento jurídico español, fue la posibilidad jurídica de la contratación temporal para fomento del empleo. El artículo 15.1 d) ET, al tratar de la contratación temporal, remitía una autorización específica al gobierno, formulada en el artículo 17.3 ET para poder “regular medidas de reserva, duración o preferencia en el

206 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 791.

207 ET. Art. 15. Duración del contrato (texto original Ley 8/1984).

Uno. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada.

208 ET. Art. 16. Ingreso al trabajo.

Dos. Se prohíbe la existencia de agencias privadas de colocación, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la contratación laboral de todo tipo. Las agencias o empresas dedicadas a la selección de trabajadores deberán hacer constar en sus anuncios el número de la demanda en la oficina de empleo y la identificación de esta.

209 PÉREZ GUERRERO, María Luisa; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Pág. 190.

empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo”. Así, el objetivo de este dispositivo legal sería facilitar la colocación de determinados colectivos que tengan dificultades de acceso al mercado laboral, siempre como excepción, en los supuestos en que ocurriera tal atonía; es decir, un desempleo coyuntural acentuado²¹⁰. No obstante, no fue lo que ocurrió, ya que la contratación temporal para todo el colectivo de desempleados, que en la época correspondía a una gran parte de la población económicamente activa, se tornó en regla, rompiendo el principio de la estabilidad²¹¹.

Surgen, así, dos tipos de contratos temporales: los estructurales, todavía relacionados al principio de la causalidad para su correcta aplicación, y los coyunturales, que buscan legitimación en determinada situación considerada por el gobierno pasajera y que adaptaba la tipología de los contratos temporales a una política de empleo basada totalmente en esta modalidad contractual. Los dos sistemas, paralelos y antitéticos²¹², acaban por dar inicio a un proceso de corrosión del principio de la estabilidad en el empleo o, por lo menos, a una remodelación de su interpretación, al poner en marcha reformas extremadamente profundas y que tienen como objetivo único la empleabilidad del trabajador.

Por lo tanto, ya antes mismo de la autorización del citado artículo 17.3 ET, pero principalmente a partir de ello, el gobierno pasa a publicar una serie de decretos reglamentando la contratación temporal coyuntural de manera que, en la práctica del mercado laboral, la paradoja jurídica no existe y la contratación temporal o la indefinida queda relegada a la autonomía de la voluntad de las partes²¹³, independiente de la

210 MARTINEZ EMPERADOR, Rafael. *La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el estatuto de los trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1963/1981, de 3 de julio)*. Documentación socio-laboral. Serie empleo. Madrid: Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, 1981. Pág. 27.

211 Ídem. Ibídem. Pág. 47.

212 MARTINEZ EMPERADOR, Rafael. *Estabilidad en el empleo ...* Págs. 120-130.

213 Por decir algo, ya que en la práctica del mercado laboral, y en la inmensa mayoría de los casos, no son las partes quienes suelen decidir el tipo contractual, sino el propio empresario, que es quien posee el poder empresarial y quien determina las reglas en el momento de la contratación.

existencia de alguna causa para la contratación temporal. El gobierno, siempre buscando mejorar la empleabilidad del colectivo de los trabajadores desempleados como inspiración declarada, estaba apoyado también por los pactos sociales que reunían las principales asociaciones sindicales y empresariales.

6. La reforma laboral para la creación de empleo: la Ley 32/1984 y los contratos temporales

La primera gran reforma laboral del Estatuto de los Trabajadores aparece ya en el año 1984 en que se edita la Ley 32. En su exposición de motivos, se declara desde el principio que “la adaptación del marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española, tras la crisis económica del último decenio, constituye una necesidad imperiosa en orden a conseguir que las perspectivas de un crecimiento económico futuro, más sustancial que el de los últimos años, se traduzcan en la creación del mayor número de empleos posibles, objetivo fundamental y prioritario del programa del Gobierno”. Así, las nuevas circunstancias de una economía en crisis, con el desempleo en niveles alarmantes, justifican la adecuación imperiosa del marco legal, siempre con un único objetivo adelante: la creación del mayor número de empleos posibles. Los cambios en el marco legal, realizados con la única finalidad de adaptabilidad a estas necesidades, serán frecuentes en los años que siguen²¹⁴. La cantidad, y no la calidad del empleo, es la principal motivación legislativa y las consecuencias son de conocimiento de gran parte de los españoles: desaparición del principio de la estabilidad del Derecho del Trabajo español y aumento de la precarización del mercado laboral.

La citada ley mantiene la presunción del carácter indefinido del contrato laboral y trae una novedad en materia de contratación temporal estructural: el contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad. Así, dentro de los tres primeros años del lanzamiento de la nueva actividad, los empresarios podrían mantener trabajadores contratados temporalmente por el mismo plazo, teniendo como causa la novedad del negocio. La

214 MONTOLYA MELGAR, Alfredo. Editorial. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Pág. 7.

creatividad del legislador llega al punto de compartir el riesgo del negocio entre el empresario y el trabajador de forma manifiesta, con la justificación de “disminuir los riesgos en que incurren las nuevas inversiones, hasta tanto esas actividades no hayan encontrado perspectivas de plena viabilidad para su consolidación”. En cambio, la clase obrera tendría una mayor cantidad de empleo en el mercado, según los objetivos del gobierno.

Otra novedad en materia de contratación temporal acaba viniendo por vía indirecta: se trata del contrato de relevo, en que un trabajador viene a sustituir a otro en edad de prejubilación que tenga su jornada laboral y su salario disminuidos en, por lo menos, un 50 por cien. La causa determinante de este tipo de contrato es cubrir el puesto de trabajo dejado vacante, debido a la salida gradual del mercado de trabajo del trabajador en edad de prejubilación.

No obstante, con la Ley 32/1984 el contrato temporal toma una clara dirección como principal elemento de la política de empleo gubernamental, si esta dirección ya no quedaba obvia con todos los decretos publicados, principalmente, a partir de la edición del artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores, que viene reproducido en la citada reforma del mercado laboral de 1984 con una concepción aún más amplia que en su versión original: todos los empleados demandantes de empleo pueden ser contratados temporalmente, generalizándose la regla de los colectivos minoritarios, ahora para todos los desempleados, y prácticamente extinguiéndose el principio de la causalidad en la contratación temporal, ya que este tipo de contratación pasa a ser mayoritaria. La precarización que tal medida va a causar en las décadas siguientes es algo notable y esta norma está considerada como la principal responsable por el profundo cambio en las relaciones laborales en España²¹⁵.

El Real Decreto 2104/1984, que viene a reglamentar la reforma del mercado laboral, sigue especificando de manera más detallada el texto de ley. Repite el vaticinio de

215 MARTÍN AGUADO, Ángel. Expansión de la precarización tras la contrarreforma laboral: La negociación colectiva como instrumento neutralizador y generador de empleo estable. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 9. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996. Págs. 101/102.

permanencia de los contratos temporales en el mercado de trabajo español²¹⁶, lo que, de hecho, viene a ser la realidad más contundente del mercado de trabajo español de la década que sigue. Sin embargo, excluye de esta regla de trascendencia la posibilidad establecida en el número 2 del artículo 15 ET que “prevé la celebración de contratos de duración determinada cuando el Gobierno haga uso de la autorización a que se refiere el artículo 17.3, que es objeto de norma expresa y separada, por el carácter excepcional de tal regulación”. Se trata de una autorización gubernamental transitoria, mientras persistan las condiciones desfavorables del mercado para la creación de más puestos de trabajo duraderos.

Asimismo, el contrato temporal coyuntural, que viene a flexibilizar las reglas de contratación tan sólo para disminuir el nivel de desempleo, viene regulado por el Real Decreto 1889/1984. El contrato temporal para fomento del empleo tiene así su más completa liberalización e incentivo, ya que, a partir de la publicación de dicha norma, las empresas están autorizadas a celebrar contratos de trabajo de duración determinada siempre que contratasen trabajadores desempleados inscritos en las oficinas de empleo. Queda muy clara la opción del legislador en priorizar la contratación temporal como principal política de empleo, dejando muy sencillo este tipo de contratación para el empresario: basta solamente presentarse en una oficina de empleo y buscar la cantidad necesaria de empleados. O, de manera aún más sencilla, encaminar a su futuro empleado temporal a la oficina de empleo más cercana para inscribirse en los listados de desempleados. De esta forma, el contrato temporal podría ser registrado en tal oficina de empleo para contar como un contrato firmado más.

Obviamente, este tipo de flexibilización en la contratación laboral ha sido largamente utilizado en los años que siguen a la reforma laboral de 1984²¹⁷. El abaratamiento de la

216 De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 32/1984, “la nueva regulación de esta modalidad de contrato tiene vocación de permanencia y su integración en nuestro ordenamiento se produce al hilo de las orientaciones que en esta materia sigue la Comunidad Económica Europea” dejando clara también la necesidad de convergencia con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros restantes.

217 Los datos recogidos respecto de la contratación laboral en España sobre este período son bastante aclaradores: en el año 1987, hubo apenas 132.526 contrataciones indefinidas, contrastadas con 3.698.957 de temporales, de las cuales 666.577 eran contratos para fomento de empleo. Fuente: Anuario

contratación, a través de la creación de la modalidad de contrato temporal para disminuir la cantidad de desempleados en el mercado laboral, ha sido el principal muelle de arranque de la contratación en España, en este período. Sin embargo, el desempleo no empieza a caer, y los contratos fijos prácticamente dejan de ser utilizados. Así, dos de los principios fundamentales sobre los cuales el Derecho del Trabajo había sido erigido sufren un importante y contundente revés.

El principio de la estabilidad en el empleo, que durante tanto tiempo estuvo conectado con la contratación fija o indefinida, con prohibición del despido improcedente y altos costes para la terminación del contrato laboral, pasa a tener un significado prácticamente vacío, debido a la fuerte caída del número de contrataciones fijas; o, al menos, pasa por una completa y profunda relectura, no significando tener un empleo para toda la vida, sino tener la posibilidad concreta de estar empleado, aunque sea temporalmente, por la mayor parte del tiempo o de la vida laboral activa de un trabajador. De hecho, la continuidad de la relación laboral en muchos casos se presenta como aspecto marcadamente axiológico de la relación jurídica, a pesar de la notable concatenación de innumerables contratos temporales firmados entre las mismas partes a lo largo de muchos años, debido a la liberalidad de la norma española. Así que muchos empleados se perciben “estables”, aunque sus contratos sean temporales.

Por otro lado, el principio de la causalidad para la contratación temporal queda adormecido, ya que la contratación coyuntural pasa a ser la principal forma de contratación temporal. No hace falta ninguna causa específica para que un empresario contrate temporalmente determinado empleado; basta que este obrero esté inscrito en la oficina de empleo como desempleado. La utilización desmedida de los contratos causales y el uso del fraude, en cierta medida incentivados por la propia legislación,

Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1997, 1998. Pág. 393; así que año tras año, la cantidad de contratos temporales aumentaba, de los cuales la mayoría era para fomentar empleo de los desempleados minusválidos inscritos en oficinas de empleo, en contraste con la caída brusca en la contratación indefinida, llegando al ápice en el año 1991, en el cual hubo apenas 11.374 contrataciones indefinidas, contrastando con 5.241.990 de temporales, de las cuales 1.142.774 de contrataciones para fomento de empleo. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1997, 1998. Pág. 393.

dudosa en gran parte de los textos, también participan en la corrosión del principio de la causalidad en la contratación temporal.

La precarización causada por la flexibilización del mercado de trabajo español ha dejado marcas bastante profundas en el Derecho de Trabajo español, con cambios que van hasta el entendimiento mismo de lo que es estabilidad o causalidad en el derecho²¹⁸. La sociedad también siente profundamente los cambios en la regulación laboral ya que, a pesar de alguna disminución de las tasas de desempleo, el empleo aportado al mercado de trabajo es de baja calidad e inestable y no incentiva la economía suficientemente para que siga generando el nivel de consumo necesario para un crecimiento sostenible.

7. El avance de la autonomía colectiva: la Ley 11/1994

Sin embargo, la experiencia española desde 1984, en que se había producido la gran apertura de la legislación laboral a la contratación temporal, aportará unos efectos adversos en cuanto a la calidad de la contratación, con resultados negativos sobre materias como la formación profesional, el ahorro, los proyectos de futuro, y los gastos con la seguridad social²¹⁹, dejando al margen de la sociedad española miles de jóvenes que entraron en ese período en el mercado de trabajo. Hasta 1994 había sido esta la solución del gobierno para el desempleo²²⁰.

Al principio de los años 90 comienza un nuevo período de profundas reformas para incentivar la contratación definitiva, continuando la búsqueda del pleno empleo. Una de

218 BLANCO BLANCO, José. El sindicalismo español frente a las nuevas estrategias empresariales de trabajo y empleo. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 22. Vol. 2. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2004. Pág. 104.

219 SAGARDOY, Juan Antonio. Entrada y salida del mercado del trabajo: modalidades contractuales. La visión del jurista. In: SAGARDOY, Juan Antonio; SÁNCHEZ MOLINERO, José Miguel (coord.). *La reforma estructural del mercado de trabajo. Papeles de la fundación*. N° 50. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 1999. Pág. 21.

220 ALUJAS RUIZ, Juan Antonio. La política de fomento del empleo: Eje fundamental de las políticas activas de mercado de trabajo en España. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. N. 51. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 25.

las reformas más importantes de estos años es la reforma proporcionada por la Ley 11 de 19 de mayo (BOE del 23 de mayo de 1994), de modificación del Estatuto de los Trabajadores. Ha sido su más extensa reforma²²¹ y se relaciona prácticamente con toda la regulación laboral.

Por lo tanto, aunque en su texto de exposición de motivos se declare que “la reforma de la normativa reguladora de las principales instituciones del mercado de trabajo tiene como una de sus principales orientaciones potenciar el desarrollo de la negociación colectiva”, la Ley 11/1994, también modifica sustancialmente el artículo 15 del ET. Sin embargo, el desarrollo de la negociación colectiva va a ser el principal objetivo de esta reforma para que ocupe espacios anteriormente reservados a la regulación estatal²²², dando claras señales de una prioridad y valorización de la autonomía colectiva y fuente reguladora de las relaciones laborales, y dando paso a un período en el cual la doctrina viene a denominar “liberalismo colectivo”, en la lección de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y JESÚS LAHERA FORTEZA²²³.

Al mismo tiempo, es publicada la Ley 10/1994, que también busca “luchar contra el paro y potenciar la capacidad generadora de empleo”, conforme su exposición de motivos. Para tanto, la citada ley modifica dispositivos relacionados a los servicios públicos de empleo, a los contratos formativos, a la cesión ilegal de trabajadores, a los contratos de relevo o a tiempo parcial y a los contratos temporales para fomento del empleo, poniéndolos en una forma muy similar a la que se encuentran hoy en día para fomentar el empleo estable, dejando el temporal sólo para determinados colectivos como los minusválidos. Así, inicia una lenta y gradual vuelta al principio de la causalidad para la contratación temporal, con algunos indicadores de que el principio de

221 MATIA PRIM, Javier. Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *La reforma del mercado laboral*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1994. Pág. 15.

222 OJEDA AVILÉS, Antonio. Ámbito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Págs. 271-275.

223 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*. Albolote (Granada): Comares, 2004. Pág. 23.

la estabilidad, con la exégesis que tenía hasta los años 70, vuelve a ser valorizado y discutido por los actores sociales.

Básicamente, en lo que se refiere a la contratación de los trabajadores, esta reforma se basa en el importante hecho de que desaparece la presunción genérica de indefinición de la contratación iniciada con la Ley de Relaciones Laborales, 1976, a pesar de que la citada reforma tiene como inspiración una búsqueda de mayor eficacia de los derechos del trabajador aliado a la adaptabilidad que el mercado de trabajo debe tener para el mantenimiento de la economía española, siendo este el eje central de la reforma, como manifestación de la flexibilización procurada²²⁴. Por otro lado, se recupera el principio de la causalidad temporal, ya que se deroga la norma que autorizaba la contratación de cualquier desempleado temporalmente, prevista en la Ley 32/1984 y reglamentada por el Real Decreto 1989/1984, permitiendo solo la prórroga de tales contratos temporales por un plazo máximo de 18 meses más. Queda bastante sencillo percibir que, a partir de esta medida de cambio, la cantidad de contratos temporales para fomento de empleo pasa a caer vertiginosamente²²⁵. Sin embargo, en vez de una ruptura del modelo temporal en la contratación en España, lo que más se observa es una migración de aquel tipo contractual, ahora desautorizado, para los contratos causales, sobre todo los de obra o servicio y eventuales, ocasionando un uso extremadamente inadecuado de tales formas contractuales.

También aparece, por primera vez en el ordenamiento jurídico español, la figura de las ETT, empresas de trabajo temporal, por medio de la Ley 14/1994, como máxima

224 MATIA PRIM, Javier. Ob. cit. Pág. 22.

225 La caída ya se venía verificando desde 1992, con la edición del Real Decreto Ley 1/1992 de 3 de abril, que ampliaba el plazo mínimo de los contratos de fomento de empleo de 6 a 12 meses, dificultando este tipo de contratación. Por lo tanto, si en 1991, de los 5.241.990 de contratos temporales 1.142.774 eran para fomento de empleo, en 1993 tenemos otra situación, con 4.432.547 de contratos temporales firmados de los cuales 544.812 para fomento de empleo. Esta caída se va incrementando hasta que en el año 1996, de los 8.273.175 de contratos temporales firmados, apenas 44.314 eran de fomento de empleo. Fuente: Anuario Estadístico de España. Instituto Nacional de Estadística. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1997, 1998. Pág. 393.

expresión de la flexibilización planteada por esta reforma laboral²²⁶. La edición de la Ley 14/1994 ha tenido en cuenta, principalmente, la convergencia con el ordenamiento jurídico europeo, y como no ha prohibido la contratación temporal directa entre la empresa demandante del contrato temporal y los trabajadores, no tuvo gran impacto en el mercado de trabajo, ya que las contrataciones siguieron siendo hechas directamente.

8. Concertación social: el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo y la Ley 63/1997

A partir de entonces, y con indicaciones inequívocas de que el paro no había disminuido con el profundo cambio en las contrataciones temporales, y que la precariedad laboral surgida con este cambio ya se había impregnado de tal manera en la cultura empresarial que los actores sociales, utilizando el liberalismo colectivo, llegan a la conclusión de la necesidad de corregir la alta tasa de desempleo, la precarización y la intensa rotación de los contratos. El Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, firmado el 7 de abril de 1997 entre CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, tuvo, como principal característica, la convergencia de necesidades e intereses entre patronato y sindicatos, que, valiéndose de la ampliación en los poderes negociales y del incentivo a la autonomía colectiva del inicio de la década, producen este documento que va a servir de base para las próximas reformas del mercado de trabajo²²⁷. Se trata, pues, del fin definitivo del período de confrontación que se había coronado con la huelga general de 1988²²⁸.

226 MONEREO PÉREZ, José Luis; MORENO VIDA, M^a Nieves. Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del trabajo*. N. 48. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 44.

227 ARAGÓN MEDINA, Jorge. El valor del acuerdo: Notas sobre los acuerdos interconfederales para la estabilidad en el empleo y la negociación. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 10. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1997. Pág. 222.

228 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. El acuerdo interconfederal la estabilidad del empleo y la nueva reforma del mercado de trabajo. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Pág. 17.

El fomento del empleo estable, la disminución de las tasas de temporalidad y la lucha contra el paro fueron las bases del AIEE, que tuvo también fuertes influencias europeas para su impulso inicial en la búsqueda del dialogo social, como forma de racionalizar cuestiones laborales en el ambiente de trabajo²²⁹. El momento político, la forma por la cual el acuerdo ha sido firmado y la urgencia de las medidas justificarán la aprobación del Real Decreto-Ley 8/1997, con los objetivos específicos de incrementar la contratación indefinida, facilitar la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes, detallar y definir los supuestos de utilización de la contratación laboral, esencialmente los contratos de obra, servicio o eventual por circunstancia de la producción, y reformar el marco de la protección social del trabajo a tiempo parcial²³⁰. Paralelamente al AIEE, fueron firmados en la misma fecha y por las mismas organizaciones el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, que buscaba constituir una articulación entre los múltiples espacios de negociación para que algunas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional sectorial, y otras fuesen desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa)²³¹, y el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, que buscaba indicar reglas negociadas sobre la cobertura de los vacíos de contenidos ocurridos con el fin de las Ordenanzas Laborales²³².

Así, aparte de varios cambios en los contratos formativos²³³, en los contratos a tiempo parcial y en los contratos fijos discontinuos²³⁴, en los contratos temporales las

229 MORENO, Fernando. La negociación colectiva y el diálogo social: Perspectiva empresarial. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 9. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996. Pág. 162.

230 Conf. su exposición de motivos.

231 Conf. texto del AINC.

232 Conf. texto del ACV.

233 FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Pág. 36.

234 ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Pág. 57.

principales modificaciones fueron la supresión del contrato de lanzamiento de actividad y una mayor especificación para los contratos de obra o servicio y eventuales. Sin embargo, es importante destacar que el papel de la autonomía colectiva para delimitar el contenido del contrato temporal pasa a ser fundamental, ya que la norma potencia la negociación colectiva. No obstante, esta prerrogativa será de poca utilización²³⁵. Esta reforma también amplía y profundiza el sistema de subvenciones y desgravaciones de cuotas de la Seguridad Social para la contratación estable de trabajadores desempleados de determinados colectivos²³⁶, sobre todo minusválidos, y el fomento de la conversión en contratación definitiva de los trabajadores temporales²³⁷, caracterizado principalmente por la previsión de una indemnización en caso de extinción, inferior a la de carácter general, dando inicio al abaratamiento de la contratación indefinida como opción a la reducción aportada en el coste de la contratación temporal en la década anterior²³⁸.

Las leyes nº 63 y 64/1997 son la conversión legislativa del AIEE y del RDL 8/1997 y son ejemplos de intervención estatal en las modalidades contractuales para mejorar el

235 SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; NICOLÁS FRANCO, Alberto. Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998. Pág. 129.

236 CASAS BAAMONDE, María Emilia. El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva: continuidad e innovación de contenidos y propuestas de reforma de la estructura de la negociación colectiva. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Págs. 190-193.

237 DEL REY GUANTER, Salvador. El contrato para el fomento de la contratación indefinida. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998. Págs. 112/113.

238 FERREIRO, Jesús; BEA, Eva; GÓMEZ, M^a Carmen; INTXAUSTI, M^a Ángeles. Teoría insider-outsider y temporalidad en el mercado de trabajo español. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. N. 51. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 51.

mercado de trabajo²³⁹. En busca del fomento de la estabilidad en el empleo, la Ley 63/1997 limita las profundas facultades de determinación de las condiciones de utilización de los contratos temporales por medio de los convenios, tanto para su precedente como para atribuir a estos una función paralela de control²⁴⁰. Por lo tanto, en este punto y de modo un poco paradójal, la autonomía colectiva pierde parte del *élan* de pocos años antes, tal vez justamente por su escasa y tímida utilización de la definición y delimitación de los supuestos de hecho del artículo 15.1 ET y la ley, una vez más, impone las reglas de conducta.

9. La convergencia con el Derecho Comunitario impuesta: la Ley 12/2001

La transposición de la Directiva 1999/70/CE para el derecho español ha supuesto la superación de una agenda no acabada. Si pudiéramos dividir en tres periodos la historia reciente de la contratación temporal en España, estableceríamos el decenio de 1984 a 1994 como el periodo del fomento a la contratación temporal, enseguida, el ciclo de 1994 a 2006 como de un modelo formalmente causal que esconde un marco de contratación de fomento del empleo temporal, y los años siguientes como el ajuste de la contratación temporal a los tiempos de crisis. La directiva determinaba un plazo no superior al día 10 de Julio del 2001 para que los Estados miembros transpusieran correctamente su contenido y, de hecho, algún esfuerzo se producirá en España, con la finalidad de promover la absorción de la norma comunitaria. Sin embargo, la resistencia española en transponer completa y enteramente la norma comunitaria en materia de trabajo temporal ha supuesto el establecimiento de un modelo netamente español de

239 ESTEBAN, Jorge de; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J. *Tratado de derecho constitucional II*. Edición puesta en día por SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J. Madrid: Servicio publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid, 2004. Pág. 334.

240 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales. In: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (coord.). *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2004. Pág. 183.

flexibilidad laboral²⁴¹, a medio camino entre la liberalización completa de las instituciones laborales y la rigidez compuesta en los tiempos de antaño.

El Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, introdujo tres novedades básicas con respecto a los contratos a tiempo determinado: la prevención de abusos en la contratación temporal, la equiparación de derechos entre trabajadores con contrato temporal e indefinido, y la información de los puestos de trabajo vacantes de carácter indefinido a los contratos temporales²⁴². La reforma siguió el patrón normativo al uso de utilización del decreto-ley, como expresión de la falta de impulso a la concertación social entre las organizaciones sindicales y empresariales representativas²⁴³. La utilización del decreto-ley para transponer la Directiva 1999/70/CE presupuso una verdadera “fractura de la concertación social”, en los enseñamientos de MANUEL CARLOS PALOMEQUE²⁴⁴, y puede estar relacionado con una aparente transposición incompleta de la norma comunitaria.

La reforma tal y cual se presentó estaba más relacionada con el establecimiento de una política de flexibilización del ordenamiento laboral, que acabó por resumirse en tres ejes principales²⁴⁵:

- 1) Desregulación de la relación de trabajo;
- 2) Automatización de la norma legal – reforzamiento de la función normativa de la autonomía y de la negociación colectiva;

241 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio)*. N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001. Pág. 25.

242 LANZADERA ARENCIBIA, Eugenio. Los nuevos retoques a la reforma laboral: la ley 12/2001, de 9 de julio. In: DE LAS HERAS MIGUEL, Roque. *CEFGestión. Revista de actualización empresarial*. N. 36-37. Agosto-Septiembre 2001. Madrid: Centro de Estudios Financieros, S.L., 2001. Pág. 56.

243 CARLOS PALOMEQUE, Manuel. La versión 2001 de la reforma laboral permanente. In: *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 13.

244 Ídem. *Ibidem*. Pág. 11.

245 Ídem. *Ibidem*. Págs. 15/16.

3) Individualización de la relación laboral.

El legislador, siguiendo los designios netamente gubernamentales, estableció la equiparación de derechos entre los trabajadores temporales y los fijos con atención a una doble vertiente: el reconocimiento, en las disposiciones normativas, del criterio de proporcionalidad, en virtud del tiempo trabajado, y el cálculo de los derechos respetando el mismo criterio para todos los trabajadores²⁴⁶. Esa autonomización de las relaciones laborales estaba basada en la individualización del universo laboral y en la flexibilización en un doble sentido: el propio sistema normativo ablanda el sentido de la norma y redirecciona sus objetivos²⁴⁷.

La realidad es que, más allá del alejamiento del dialogo y de los interlocutores sociales, lo que resta claro es que, hasta la actualidad, la penalización de la contratación temporal es extremadamente tímida²⁴⁸ y por cierto no ayuda a fomentar contratos más estables. El RDL 5/2001, al transponer la Directiva 1999/70/CE, añadirá tres nuevos apartados al art. 15 ET:

Ap. 5 – remite a los convenios colectivos para establecer medidas de limitación del encadenamiento sucesivo;

Ap. 6 – declara que los trabajadores temporales tendrán los mismos derechos que los fijos;

Ap. 7 – impone al empresario el deber de informar al trabajador temporal los puestos de trabajo vacantes y remite a los convenios colectivos el establecimiento de medidas para facilitar el acceso a la formación profesional de estos trabajadores.

246 BENEYTO CALABUIG, Damián. La reforma laboral de 2001. In: DE LAS HERAS MIGUEL, Roque. *CEFGestión. Revista de actualización empresarial*. N. 32. Abril 2001. Madrid: Centro de Estudios Financieros, S.L., 2001. Pág. 49.

247 CARLOS PALOMEQUE, Manuel. La versión 2001 de la reforma laboral permanente. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 15.

248 ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 45.

Sin embargo, la transposición impuesta no fue la adecuada, por “incumplir de forma marcada y contundente”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ²⁴⁹, el art. 2 de la Directiva 1999/70/CE. La escasa e ineficiente limitación al encadenamiento temporal antes de la reforma fue una de las causas de la proliferación de la contratación temporal y uno de los *leitmotif* del establecimiento de las condiciones presentes en el Acuerdo marco. Su transposición en el año 2001 no se enfrentó con uno de los temas más complejos para las relaciones laborales actuales: el mantenimiento del carácter protector del Derecho del Trabajo en tiempos de presión por más flexibilidad.

La Directiva n. 1999/70/CE buscaba, básicamente, aumentar en el marco del Derecho Comunitario el nivel de protección de las formas diversas del trabajo a tiempo definido, intensificando la creación de empleo mediante una organización más flexible de trabajo. Es decir, procuraba el equilibrio perfecto entre flexibilidad y seguridad, algo de difícil concepción, sobre todo en un mundo que cambia a menudo a cada minuto y que requiere soluciones cada vez más creativas. Tiene como objetivos declarados la mejora de la calidad del empleo, por medio de la aplicación del principio de no discriminación y el establecimiento de un marco normativo que evite los abusos por encadenamiento de los contratos temporales. La realidad del mercado de trabajo español puede ser ilustrada por abundantes ejemplos de los dos objetivos procurados por la Directiva 1999/70/CE y, no raramente, la discriminación por motivo de contratación laboral suele ser acompañada de desigualdades extrañas al trabajo o motivados por razones no justas, como el sexo o la nacionalidad²⁵⁰.

También la Directiva 1999/70/CE es fruto de un largo proceso de concertación social a nivel europeo, participando las confederaciones industriales y sindicales más representativas. No obstante, mucho de lo inicialmente aportado a la negociación no ha sido pactado. Por lo cual, la directiva no excede lo esencial en materia de contratación atípica y la técnica empleada por el acuerdo tiene por efecto una técnica normativa

249 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al derecho comunitario. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 9. Mayo 2004. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2004. Pág. 5.

250 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. Ob. cit. Pág. 6.

dotada de una considerable “porosidad armonizadora”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y JESÚS LAHERA FORTEZA²⁵¹.

La Directiva 1999/70/CE reconoce el contrato de duración indefinida como la forma más común en las relaciones laborales²⁵². Asimismo, reconoce el derecho a la no discriminación en el trato entre trabajadores con contratos indefinidos y trabajadores temporales²⁵³, determinando también el establecimiento de un marco que prevenga los abusos en la concatenación de contratos temporales, sin declinar explícitamente cuales serían tales abusos²⁵⁴. Sin embargo, indica medidas que deberían integrar la legislación nacional para la prevención de dichos abusos; es decir, el respeto al principio de la causalidad, a la limitación de la duración máxima de los sucesivos contratos y a la limitación en el número de renovaciones de los contratos temporales. También señala la necesidad de indicación en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de un marco que determine en qué condiciones se consideran uno o más contratos sucesivos y cuando se consideran celebrados por tiempo indefinido²⁵⁵. Al lado de tales medidas, los Estados miembros deberán también garantizar otras medidas relacionadas al derecho a la información de los trabajadores y a la consulta a los empleados temporales respecto de los puestos de trabajo indefinidos y de los órganos de representación.

La transposición de la Directiva 1999/70/CE viene por medio de la Ley 12/2001 que, además de buscar la armonización en parte de la legislación española a la de los demás Estados miembros, también incluye diversos dispositivos de reforma de la legislación laboral. Una vez más se reforman dispositivos relativos a los contratos formativos, de relevo, de inserción y fijos discontinuos. También se insertan dispositivos relativos a la sucesión de empresas, a las contratas y subcontratas, reformándose también dispositivos de la Ley 14/1994, del texto refundido relativo a las Infracciones y Sanciones en el Orden Social previsto en el Real Decreto legislativo 5/2000.

251 Ídem. *Ibidem*. Pág. 9.

252 Directiva 1999/70. Conf. exp. de motivos.

253 Directiva 1999/70. Cláusula 4.

254 Directiva 1999/70. Cláusula 5.

255 Directiva 1999/70. Cláusula 5.

Relativamente a los contratos temporales, la Ley 12/2001 introduce el principio *pro rata tempore* que ya venía indicado en la Directiva 1999/70/CE para la armonización entre las reglas de indemnización en caso de la terminación contractual indefinida y temporal y de otros derechos legales o convencionales. Sin embargo, para la prevención de abusos en la utilización sucesiva, en la duración máxima de los contratos o en la motivación de la contratación contractual eventual, el legislador español ha optado por dejar a la autonomía colectiva el establecimiento de los criterios limitadores. Paradójicamente, el legislador español ha fortalecido el papel de la autonomía colectiva cuando los sindicatos tienden a disponer de menor grado de poder negociador, ya que en el año 2001, en que ocurría la transposición de la Directiva 1999/70/CE, el ordenamiento jurídico español ya contaba con un componente jurídico de oposición a la utilización abusiva de los contratos temporales, pero no de prevención, en estas épocas²⁵⁶.

A pesar de que la Ley 12/2001 ha tenido un carácter de transposición, algunos dispositivos de la directiva no han sido positivados por el ordenamiento jurídico español, indicando un defecto del texto nacional. En específico, no fue creado el *tertium comparationis* expresamente previsto en la cláusula 3.2 de la citada directiva²⁵⁷ y que aparece, por ejemplo, en la regulación de los contratos a tiempo parcial, en el ET²⁵⁸, dejando a la jurisprudencia el papel de integrador, en este caso. Por otro lado, en la jurisprudencia española no hay mucho sobre las directivas europeas en materia de empleo, ya que el juego entre el Derecho Comunitario y el ordenamiento jurídico español es una de las elaboraciones inacabadas de la jurisprudencia constitucional²⁵⁹. Por lo tanto, la interfaz necesaria entre el Derecho Comunitario, el Derecho Constitucional, de donde salen las decisiones gubernamentales relativas a la creación de empleo, y las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo español aún está por completar.

256 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. Ob. cit. Pág. 115.

257 Directiva 1999/70. Cláusula 3.

258 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. Ob. cit. Pág. 101.

259 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Jurisprudencia constitucional Pág. 1518.

10.La convergencia con el Derecho Comunitario concertada: la Ley 43/2006

Todos los cambios observados en España respecto a las políticas de promoción de empleo y, en específico, la larga utilización del contrato temporal para el alivio del paro, han sido observados de acuerdo con las presiones internas y externas de la economía española en los últimos treinta años de estructura política democrática. Las modalidades de contrato de trabajo encontradas en el ordenamiento jurídico español están de acuerdo con los cambios ocurridos en este período. Invariablemente, todas las reformas en el mercado laboral español han tenido un solo objetivo, o casi una misma obsesión: la búsqueda del pleno empleo.

No obstante, si, en líneas generales, el concepto actual de política de empleo previsto en el ordenamiento jurídico se limita por su referencia al fin genérico de alcanzar un equilibrio en la oferta y la demanda de trabajo, o la previsión de las situaciones de desempleo²⁶⁰, mucho hay todavía que hacer en materia de protección al trabajador temporal.

La necesaria armonización entre las políticas de empleo de los distintos países de la Unión Europea empezaba a concretarse. Las formas contractuales existentes en España habían de armonizarse plenamente con las del derecho comparado europeo. Este era el camino natural que las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo apuntaban para el futuro de España y de la Unión Europea y el retorno al empleo estable, de calidad, encontraba su base en la mejor interpretación de la Constitución, adecuadamente armonizada con los principios rectores del marco del Derecho Comunitario.

En marzo de 2005, la Estrategia de Lisboa fue relanzada, indicándose la necesidad de un abordaje más agresivo para el establecimiento de metas²⁶¹. Por lo tanto, los Estados

260 MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio. Derecho al trabajo y políticas de empleo. Principales tendencias en el desarrollo de las políticas de empleo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (DIR.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003. Pág. 1343.

261 COLINA ROBLEDÓ, Miguel. Ob. cit. Pág. 67.

Miembros presentaron sus Programas Nacionales de Reformas, en los cuales se estructuraron 24 directrices integradas para el crecimiento y el empleo 2005-2008. España presentaría el suyo con una meta de alcanzar, en 2010, la convergencia plena en términos de renta per cápita y suplantar el nivel de empleo de la Unión Europea²⁶².

En el citado documento, el gobierno, aparte de estructurar todos los actuales problemas por los cuales pasa, en la actualidad, la economía española, plantea los caminos a seguir, divididos en 7 ejes a la mejora de: estabilidad macroeconómica y presupuestaria; infraestructura, transporte y agua; cantidad y calidad de la fuerza de trabajo; I+D; eficiencia de las administraciones públicas y de la competencia; mercado de trabajo y dialogo social; y fomento empresarial²⁶³. De estos, el que más interesa es el eje relacionado al mercado laboral y al avance del diálogo social.

En el documento se reconoce que uno de cada tres trabajadores españoles tiene contrato temporal, que la tasa de temporalidad española representa más del doble de la media europea y que, en el período 2000-2004, esta tasa solo ha disminuido un punto porcentual en el sector privado, incrementándose en poco más de dos puntos en el sector público. La temporalidad se concentra en la construcción y en las actividades estacionales (turismo y agricultura), que afectan más a los jóvenes, a las mujeres, a los menos calificados y a los inmigrantes, reconociendo el documento que las altas tasas de temporalidad son negativas, tanto para quienes son contratados por esta modalidad como para la economía en su conjunto, ya que generan una excesiva rotación laboral y desincentivan la inversión por parte de las empresas en su capital humano²⁶⁴.

En el marco del diálogo social promovido por el gobierno, el 8 de julio de 2004 se suscribe una Declaración para el Diálogo Social, que inicialmente reconoce que el mercado de trabajo español tiene un doble problema: insuficiente cantidad de empleo y alta temporalidad. Firmada por las más representativas organizaciones empresariales y sindicales, dicha Declaración se desarrolla en diversas mesas: mercado de trabajo,

262 Programa Nacional de Reformas de España. Estrategia de Lisboa. Convergencia y Empleo. 13 de octubre de 2005. Pág. 2.

263 Ídem. Ibídem. Págs. 2/3.

264 Ídem. Ibídem. Pág. 58.

reforma de la seguridad social, reforma de la formación continua, prevención de riesgos laborales y atención a personas dependientes²⁶⁵.

Como fruto del compromiso firmado, se constituye una comisión de expertos que, a lo largo de los 6 meses siguientes a la Declaración para el Dialogo Social, investiga y apunta algunas conclusiones respecto del mercado de trabajo español. Teniendo como objetivo principal la evaluación de las políticas de empleo desde las reformas laborales de 1992-94 hasta la actualidad²⁶⁶, el informe, bastante extenso y completo, había de servir de base a los actores sociales en la búsqueda de soluciones para la mejora del mercado laboral. En resumen, después de aclarar los límites de su estudio para fijarlos en las posibilidades de medidas de flexibilidad con seguridad que pudiesen ser objeto de posteriores reformas del marco legal, deja esta responsabilidad para los actores sociales. El informe pasa a las sugerencias, en forma de respuestas al mandato confiado, y conclusiones acerca de la profunda reflexión presentada.

Así, como una primera y desalentadora conclusión, el informe relata una debilidad de las instituciones del mercado de trabajo español en aprovisionar flexibilidad a las empresas y seguridad a los trabajadores, a pesar de las más de dos décadas de intensa regulación²⁶⁷. Indica también, de forma bastante acertada, que la flexibilidad es un concepto multidimensional y que no debe estar acotado al problema de las restricciones a la terminación del contrato de trabajo. Siguiendo la misma idea, indica que la intensa temporalidad en el mercado de trabajo español está relacionada con la búsqueda, por parte de las empresas, en suplir la deficiencia de otras medidas jurídicas que favorezcan flexibilidad interna y externa, o dicho en otras palabras, la utilización de los contratos temporales causales, en los niveles en que se encuentran hoy. Está directamente relacionada con el alargamiento de la correcta exégesis de dichas formas contractuales, debido a una aparente anomia, específicamente en materia de flexibilidad interna y externa, ocupando tal espacio de manera, muchas veces, fraudulenta.

265 Ídem. Ibídem. Pág. 59.

266 Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social. 31 de enero de 2005. Pág. 1.

267 Ídem. Ibídem. Pág. 147.

A partir del Informe de los Expertos, los actores sociales iniciaron un proceso de diálogo social por medio de la negociación que vino a culminar, el 9 de mayo, en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo, como una nueva etapa en la concertación social española²⁶⁸. Por tanto, las medidas sugeridas están relacionadas en 3 grandes bloques: impulsar y apoyar la contratación indefinida con la conversión del empleo temporal en fijo, mejorar la utilización de la contratación temporal, la normativa sobre la cesión ilegal de trabajadores, las contratas y subcontratas, la inspección de trabajo y seguridad social, y potenciar las políticas activas y los servicios públicos de empleo para mejorar la protección de los trabajadores ante la falta de empleo.

En la parte que respecta al presente estudio, la reforma implantada por el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio, impone un límite a la concatenación de contratos temporales. Por lo tanto, los contratos temporales ya no podrán tener números de prórrogas infinitas²⁶⁹, considerándose indefinidos aquellos trabajadores cuyos contratos, superiores a 24 meses dentro de un período de 30 meses, hayan sufrido alguna renovación. Los dispositivos reformados solo serán de aplicación a los contratos de obra o servicio y a los eventuales, excluyéndose los interinos, los formativos y los de relevo. Hay algunos puntos en la reforma que merecen una reflexión más minuciosa²⁷⁰. Así, la norma limitativa se refiere solamente al supuesto del encadenamiento de contratos temporales de un mismo trabajador para un mismo puesto de trabajo, restando el encadenamiento de los contratos temporales de varios trabajadores para un mismo

268 En el sentido de que la Declaración tiene unas características distintas de los pactos sociales anteriormente firmados y, por esta razón, puede ser considerada un acuerdo marco, ya que comporta tratos cooperativos en una acción continuada entre los actores sociales. Véase, en este sentido: PEDRAJAS MORENO, Abdón; SALA FRANCO, Tomás; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *La reforma laboral 2006 (el acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo de 9 de mayo de 2006)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Págs. 24-33.

269 ET. Artículo 15.5.

Conf. El Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de 9 de mayo de 2006. Pág. 8.

270 LAHERA FORTEZA, Jesús. Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús. *La reforma laboral de 2006 en el marco de la concertación social*. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús (coord.). *La reforma laboral de 2006. (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2006. Pág. 53.

puesto de trabajo objeto de libre negociación entre los agentes sociales²⁷¹. En estos casos, la nueva regla estatutaria remite a la negociación colectiva para la limitación de los casos abusivos, de forma obligatoria, en un contexto de revalorización de la autonomía colectiva. Son creados, así, dos mecanismos distintos de prevención del encadenamiento abusivo de los contratos temporales: uno de naturaleza legal, para contratos firmados con el mismo trabajador para el mismo puesto de trabajo, y otro de naturaleza convencional, para los contratos firmados con varios trabajadores para el mismo puesto de trabajo.

De esta forma, poco a poco, se puede notar un avance hacia la convergencia con el ordenamiento comunitario y una restricción cada vez mayor a la utilización de los contratos temporales. Sin embargo, la reforma todavía se encontraba muy lejos de incluir propuestas que alcanzasen el nivel de flexibilidad interna y externa planteado por el Informe de Expertos y no llegaba a la completa convergencia con la Directiva 1999/70, por excluir algunas de las modalidades de contratación temporal y por no ampliar las medidas de limitación de las hipótesis de concatenación de contratos y de los límites temporales, a pesar de que algunos autores entienden que con dicha reforma se había alcanzado la pretendida armonización con el ordenamiento comunitario al transponerse al menos de modo más completo la Directiva 1999/70/CE²⁷².

Tal vez, esta timidez de los actores sociales al intentar entablar un acuerdo más abarcador y profundo reflejaba justamente el nivel de dificultad en que se encontraban las relaciones laborales en España. La encrucijada entre la mejora de la productividad, la competencia con las otras naciones europeas, la creciente precarización del mercado y el agotamiento del modelo de crecimiento económico presiona a todos los actores sociales, reduciendo el margen de la negociación.

Esta ecuación no ha repercutido en una mayor seguridad para el trabajador, aliada con una mayor flexibilidad para las empresas, dentro de un modelo social idealísimo que va poco a poco construyéndose en Europa. A duras penas se puede retomar el principio de

271 PEDRAJAS MORENO, Abdón; SALA FRANCO, Tomás; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Ob. cit. Pág. 57.

272 LAHERA FORTEZA, Jesús. Límites novedosos Pág. 51.

la estabilidad en el empleo. El ambiente actual ya no es el mismo de las décadas anteriores cuando ha sido acuñado, y su sentido también ha sido modificado sustancialmente. Las actuales políticas de empleo, al apostar en la concertación social como su principal artífice, parecen acertar en el componente democracia. Sin embargo, arriesgan demasiado y no llegan a ningún punto, puesto que existe muy poco margen de negociación actualmente en un ambiente de tamaño competencia global y de demanda por mayor productividad, a través de la informatización de los medios de trabajo, gran responsable de más desempleo y por la desarticulación del movimiento sindical.

11.El Derecho del Trabajo en la crisis: la Ley 35/2010 y la Ley 3/2012

El Derecho del Trabajo, como conjunto de instituciones y principios específicos que buscan la protección del obrero, es el resultado final de la lucha de clases erigida en ley. El gobierno, a través del parlamento, persigue institucionalizar, integrar esta lucha, para que no contagie a la sociedad, instituyendo un verdadero cordón sanitario²⁷³ con la normativa laboral.

Así, el derecho salido de la lucha de clases, de la crisis social, instituido por las fuerzas constituidas, por el poder, para amenizar la atávica reacción de los trabajadores a condiciones de trabajo funestas, es, necesariamente, un derecho de la crisis. La crisis es un elemento esencial del Derecho del Trabajo y su institucionalización y aceptación por la sociedad siempre ha tenido un fuerte componente de ajuste a situaciones e ideas nuevas, representando, asimismo, “una constante en el proceso de evolución de las relaciones laborales”, en la lección de JESÚS M. GALIANA MORENO²⁷⁴.

La globalización y la crisis del Estado del bienestar social, en un proceso iniciado en los años 50, con la integración europea, indican la necesidad de un nuevo ajuste en el Derecho del Trabajo. El principio de la estabilidad en el empleo, que ha sido uno de los pilares básicos de esa rama de la ciencia del derecho, sufre graves reveses que lo ponen

273 PEÑA, Marcos. Ob. cit. Pág. 42.

274 GALIANA MORENO, Jesús M. Crisis del contrato de trabajo. In: *Revista de derecho social*. N. 2. Abril-junio 1998. Albacete: Ediciones Bomarzo, S.L., 1998. Pág. 47.

en un gran riesgo por un ajuste hecho principalmente en dos de sus principales instituciones: la tipología contractual, con la creación de varios tipos de contratos atípicos, y el consecuente incentivo para la contratación temporal en disfavor de la contratación indefinida, flexibilizando el despido y disminuyendo el coste de la finalización de la contratación laboral.

En el periodo de la llamada posguerra, principalmente a partir de los años 1950, el principio de la estabilidad en el empleo se ha cristalizado, en la doctrina dominante, como un verdadero mito, dotado de un valor definitivo, que inspiraría sobremanera los desarrollos del Derecho del Trabajo en las décadas siguientes²⁷⁵. Se creaba, así, la noción en el mercado laboral de la existencia de una relación laboral “normal”, realizada por medio de un contrato de trabajo “típico”, caracterizada por una permanencia y una estabilidad prácticamente vitalicias en la empresa y en el puesto de trabajo²⁷⁶. La rigidificación progresiva en el uso de la fuerza de trabajo, alimentando una casi “religión de la rigidez”, en las palabras de FEDERICO DURÁN LÓPEZ²⁷⁷, experimentada en el curso de la Edad de oro del capitalismo occidental, ha establecido unos parámetros de vida y de sociedad de difícil mantenimiento en los días corrientes.

Sin embargo, la historia va a observar una gradual y lenta progresión hacia la completa supresión del modelo de contratación estable en favor de las formas atípicas de contratación laboral, a pesar de las críticas de parte de la doctrina, indicativas de la manutención de la inclinación legislativa en beneficio de la contratación indefinida²⁷⁸. Asimismo, el fin de la presunción de indefinibilidad de la contratación laboral, concretado con la reforma laboral del año 1994, la misma que devolvió el principio de

275 DURÁN LÓPEZ, Federico. *Evolución ...*. Pág. 3.

276 SEMPERE NAVARRO, Antonio V. La contratación temporal y el estatuto de los trabajadores: cuestiones generales. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005. Pág. 157.

277 DURÁN LÓPEZ, Federico. *Evolución ...*. Pág. 5.

278 MONTOLYA MELGAR, Alfredo; GALIANO MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé. *Comentario al estatuto de los trabajadores*. 5ª edición (revisada y puesta al día). Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2003. Pág. 116.

causalidad para la contratación temporal al ordenamiento jurídico²⁷⁹, actúa como el marco del desenlace de una era; o inicio de la otra, según el punto de vista.

Hay que observar que la estabilidad en el empleo tiene una doble proyección central: la preferencia por los contratos de trabajo indefinidos frente a los temporales, y la protección de los trabajadores frente a los despidos injustificados²⁸⁰, ya que el trabajador estima particularmente la existencia de un régimen jurídico que imponga unos obstáculos a la terminación contractual²⁸¹. Así, parece claro que la crisis del Derecho del Trabajo preconizada por algunos críticos de esta rama del derecho es, en la realidad, una crisis del contrato de trabajo estable, fijo, rígido, de la segunda mitad del siglo XX, fruto de unas condiciones especiales de la posguerra que no se volverán a repetir, indicando la necesidad de la retipificación del contrato laboral, cambiando su eje central, tal vez, de una rigidez e indefinibilidad del plazo a una flexibilidad y temporalidad crecientes, sin que esto implique la pérdida de los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

La crisis económica actual, que tantas chispas ha lanzado al Derecho del Trabajo, tiene sus raíces profundamente hincadas en el *crash* de los mercados inmobiliario y financiero iniciada en finales de 2007. Seguramente, la precarización instituida por la introducción de la flexibilidad laboral traducida exclusivamente en la utilización masiva de la contratación temporal, gran responsable por los altos niveles de rotación laboral e

279 MARÍN CORREA, José María. La contratación temporal. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Derecho del Trabajo. Nº 38. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2002. Pág. 38.

280 MONTOYA MELGAR, Alfredo. La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1998. Pág. 61.

281 BLASCO PELLICER, Ángel. La extinción del contrato de trabajo en el sistema constitucional de relaciones de trabajo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (DIR.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003. Pág. 434.

inestabilidad contractual en España²⁸², ha agudizado aún más la grave situación en la cual se ha transformado el mercado laboral. A partir del “*shock* del ladrillo”, pronunciado en 2008, muchas preguntas fueron puestas de manifiesto, respecto del impacto que dicha situación económica lanzaría en los fundamentos del derecho laboral²⁸³. ¿Cuál es el rol desarrollado por el Derecho del Trabajo en la presente crisis económica? ¿Qué caminos seguirán las instituciones laborales a partir de este impulso? Sobre todo, se trata de comprender los aportes que podamos traer al debate siempre caluroso respecto de la capacidad del derecho laboral en continuar su senda hacia la gran utopía que le ha inspirado el desarrollo: la protección de la fuerza del trabajo del hombre y su paulatino progreso hacia parámetros superiores de sociedad y vida.

Es cierto que las muchas reformas del mercado laboral español realizadas en el curso de la era democrática han mirado, sobre todo, a la manutención de la empleabilidad de la fuerza de trabajo, por un lado, y a la disminución de la dualidad, por el otro. Medidas direccionadas a incrementar la regulación de la contratación temporal, al mismo tiempo en que se acercan al eje flexibilidad-seguridad, configuraron el corazón de cada una de las reformas²⁸⁴. Sin embargo, no es tarea fácil definir el grado de éxito alcanzado en cada una de ellas.

Las dificultades en precisar el nivel de triunfo de las reformas del mercado laboral realizadas durante el periodo democrático en España son reflejo de muchos factores. Estos elementos están relacionados con los cambios estructurales sufridos en la producción de bienes y servicios en los últimos 40 años. Son mudanzas relacionadas, sobre todo, con las ganancias de productividad proporcionadas por las nuevas tecnologías, en algunos casos, y también con la prevalencia del dogma empresarial de

282 ÁLVAREZ ALEDO, Carlos. El impacto de la segmentación laboral sobre el sistema productivo español y su modelo de competencia. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994. Págs. 110-126.

283 GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano. Prólogo. In: *Relaciones laborales en la crisis*. España 2011. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012. Pág. 14.

284 ÁLVAREZ ALEDO, Carlos. Reforma laboral: en busca del equilibrio flexibilidad-seguridad. In: *Economistas. Colegio de Madrid*. N. 108. Extraordinario. Marzo 2006. Madrid: Colegio de Economistas de Madrid, 2006. Pág. 242.

la mínima cobertura de plantilla, en que la reducción de plantilla aparece como política de empresa, desde la crisis del petróleo de 1974.

La crisis económica sufrida desde 2008 ha agudizado la situación general del mercado de trabajo en Europa, profundizando la dualidad existente y reclamando por ajustes en las políticas macro y micro económicas. En España eso se ha traducido en un paro de más de cinco millones de trabajadores y en presiones por otra reforma del mercado de trabajo²⁸⁵. Las principales reformas realizadas, entre muchas, fueron introducidas por la Ley 35/2010, por el Real Decreto-Ley 7/2011 y por la Ley 3/2012, todas relativas a la reforma del mercado laboral.

Bajo un punto de vista meramente formal, las normas que ingresaron en el ordenamiento jurídico español a partir de la edición de la Ley 35/2010 representan algunas novedades intrigantes. En conjunto, básicamente estos diplomas legales han abaratado y facilitado la terminación contractual, modificado los términos referentes a la formación profesional, flexibilizado la contratación temporal y a tiempo parcial, eliminado nuevamente el principio de causalidad para estimular la contratación temporal de los jóvenes, facilitado la movilidad funcional y geográfica, además del despido colectivo, y extinguido la ultraactividad de los convenios colectivos. Sumamente, las reformas establecidas han tenido un solo propósito: ampliar la capacidad de flexibilidad de la gestión de la mano de obra, con la pretensión de que las medidas servirían para aumentar la escasa oferta de empleo y disminuir la intensa dualidad del mercado laboral. Por fin, la producción normativa laboral de la crisis llevará a la propagación de un “Derecho del Trabajo en la crisis”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RE²⁸⁶, difundiendo en las relaciones laborales una importante asimetría

285 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estudios sobre el crecimiento con equidad. España: empleos de calidad para una nueva economía*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2011. Págs. 1-14.

286 VALDÉS DAL-RE, Fernando. La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 18. Septiembre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 2.

entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo, y anulando el contenido laboral del último en beneficio de la primera²⁸⁷.

La marcha hacia la completa liberalización de las relaciones entre patrones y empleados no ha estado ella misma privada de obstáculos. A la dualidad laboral, que tanto ha marcado el mercado español en los últimos 30 años, se ha desvelado de manera casi gráfica la dualidad ideológica. En el año 2009, dos grupos de expertos establecieron un debate no formalizado que acabó por demostrar los principales argumentos a favor y contra la reforma que vendría a acontecer.

El denominado grupo de los 100 economistas, compuesto por expertos e investigadores reunidos, en gran parte, alrededor del *think tank* español Fedea, fundamentará su posición a favor de las reformas en el mercado laboral, a pesar de reconocer no existir conexión entre la crisis y la regulación de protección al trabajo²⁸⁸. En abril de 2009, el grupo publica un manifiesto, denominado “Propuesta para la reactivación laboral en España”, que aporta sugerencias respecto de cómo atacar el alto nivel de desempleo español a partir de cuatro ejes principales. El primer vector sería la dualidad del mercado de trabajo español, que debería ser atacada por medio de la institución del llamado contrato único, a sustituir todas las demás modalidades de contratación laboral por un solo tipo moldado a propiciar flexibilidad a las empresas y seguridad a los trabajadores. La segunda dirección debería encargarse de flexibilizar la negociación colectiva, considerada por el grupo como muy centralizada e insuficientemente coordinada. La tercera dimensión de las propuestas avanza por los mecanismos de protección a los parados que, según la declaración, no permiten una cobertura suficiente ni incentivan a la búsqueda activa por empleo. El cuarto y último grupo de medidas relacionase con las políticas activas de empleo que presentaría grandes carencias, según la manifestación del grupo de los 100.

287 BAYLOS GRAU, Antonio. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. In: *Revista de derecho social*. N. 57. Albacete: Editorial Bomarzo, 2012. Págs. 9-18.

288 El manifiesto “Propuesta para la reactivación laboral en España” está disponible en: <http://www.crisis09.es/PDF/propuesta-reactivacion-laboral.pdf>, último acceso en 15 de Marzo de 2014.

De su lado, el conocido grupo de los 700, formado por juristas, economistas y sociólogos del trabajo derivados de diversas universidades españolas, se puso en posición contraria a cualquier reforma laboral que fuese fundamentada en la crisis. En junio de 2009, el grupo igualmente publica un manifiesto, denominado “El trabajo, fundamento de un desarrollo económico sostenible”, que también indica algunas medidas para afrontar a la crisis. La primera propugna por ampliar el aporte de crédito, a fin de inyectar liquidez al mercado financiero²⁸⁹. La segunda línea de propuestas avanza para los esfuerzos que deberían ser priorizados por el gobierno a fin de minimizar los efectos dañosos causados por la crisis a los trabajadores. El tercero y último conjunto de medidas buscaría incentivar el consumo privado y la creación de empleo, por medio del incremento de una política de contención de gastos públicos direccionada a la creación de estructuras económico-sociales capaces de generar empleo en los sectores más dinámicos del tejido empresarial.

Sin embargo, de las aparentes discrepancias entre una y otra abordaje, los dos manifiestos indican una polarización ideológica creciente y un ambiente hostil al debate social sin precedentes. Asimismo, las dos posiciones operaron como una metáfora de los años siguientes a su publicación, en los cuales se imponen unas reformas del mercado laboral de una profundidad sin precedentes en la democracia española.

La ruptura de la concertación social como técnica legiferante ha marcado el inicio del reformismo laboral en la crisis. La reforma impuesta ha sido marcada por una fuerte intervención estatal, destinada a preparar un paquete de medidas relacionadas con el arranque de las políticas públicas de empleo, en beneficio de las fórmulas que amplían la flexibilidad interna y externa. No sería la primera vez, en el curso de la joven democracia española, que una reforma laboral sería realizada sin el *accord* de los interlocutores sociales, ya que en 2001 también hubo una ruptura del diálogo social entre gobierno y los agentes sociales. La principal novedad de la reforma de 2010 es su particular característica en operar como una palanca de ulteriores acciones, que vinieron

289 El manifiesto “El trabajo, fundamento de un desarrollo económico sostenible”, está disponible en: http://www.ugt.es/actualidad/2009/junio/manifiesto_600_ugt_junio.pdf, último acceso en 15 de marzo de 2013.

a ser realizadas en las múltiples reformas futuras²⁹⁰, alteraciones estas que marcarán futuramente nuestra época como la del “hiperativismo normativo sobre el empleo”, en la lección de FERNANDO VALDES DAL-RÉ²⁹¹.

El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, ha sido, de hecho, la primera pieza a caer. El efecto dominó de la era reformista laboral de inspiración netamente económica se ha establecido a partir de los mecanismos introducidos por la norma originaria y se consolida a partir de la publicación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que la ratificó prácticamente en su totalidad. En el preámbulo, la ley informa a sus destinatarios de la existencia de cuatro grandes fundamentos para la reforma del mercado laboral: la crisis financiera y económica, la deficiente estructura productiva, las particularidades estructurales del mercado de trabajo español, y las debilidades del modelo de relaciones de trabajo español. De todos, apenas los dos últimos estarían sujetos a corrección por medio de una actividad normativa, relacionados directamente con el modelo previsto en el ordenamiento jurídico²⁹².

La reforma establece un límite temporal máximo en los contratos temporales de obra o servicio determinado y ajusta el criterio instituido en 2006 en el sentido de prevenir y evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales. Asimismo, con el objetivo declarado de aproximar los contratos temporales de obra o servicio a los contratos fijos, respecto de la indemnización por terminación contractual, incrementa el valor hasta 12 días por año trabajado.

290 GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, Elías; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Presentación. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Pág. 7.

291 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Balance de la reforma laboral. 2010-2011. In: *Relaciones laborales en la crisis*. España 2011. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012. Pág. 177.

292 GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, Elías. El fundamento, la función y la aplicación de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo de 2010. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Págs. 15-35.

Importante es resaltar la restructuración normativa realizada por la reforma en el art. 15.5, del ET, que incluye una flexibilización de triple dirección²⁹³, respecto de la fórmula anterior:

- 1) Irrelevancia de la identidad del puesto de trabajo;
- 2) Alusión expresa al grupo de empresas;
- 3) Inclusión de los supuestos de sucesión o subrogación empresarial.

Tales novedades representan mucho más que un intento de flexibilizar la contratación temporal y, contradictoriamente a lo establecido por el Gobierno en el preámbulo del RDL 10/2010, en nada contribuye a reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo. La reforma anterior, realizada por medio de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, había sido concretada a través de un difícil proceso de concertación social que, había finalmente adecuado el ordenamiento español a los dictámenes comunitarios, al introducir un mecanismo de limitación temporal al encadenamiento de contratos temporales.

La desconsideración de la identidad del puesto de trabajo y la extensión de las posibilidades de cambio de puestos de trabajo dentro de las distintas organizaciones de un mismo grupo de empresas han incrementado las posibilidades de rotación interna aportados por la reforma y, por lo tanto, la conversión a un contrato fijo se vuelve una rareza sin precedentes. Además de la incoherencia representada por la introducción de medidas antagónicas a los propósitos teleológicos de la reforma, los mecanismos aportados representan la “puesta entre paréntesis”, sin fundamento razonable, de las determinaciones previstas en la Directiva 1999/70/CE²⁹⁴. En la misma senda paradójica, el establecimiento de una duración máxima de los contratos de obra o servicio, sin que se hubiera desconectado los motivos determinantes de la contratación temporal de los esquemas relativos a la restructuración productiva caracterizado por las contratas y

293 PASCUAL ALLÉN, Carmen. Contratación temporal: régimen general. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Págs. 80-85.

294 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Balance de la reforma laboral. 2010-2011. In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012. Pág. 184.

subcontratas, en nada minimiza los niveles de temporalidad de esta modalidad contractual²⁹⁵.

Por otro lado, se ampliaron los colectivos a los cuales se autoriza la firma de contrato para el fomento de la contratación indefinida y se modifica la política de bonificación a los mismos supuestos. Igualmente, se busca ampliar la regulación de funcionamiento de las empresas de trabajo temporal, estableciendo restricciones a la utilización de la referida contratación a determinados colectivos por cuestiones de seguridad y salud.

Los despidos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción también han merecido destaque en la reforma. Se introduce en el ordenamiento jurídico el ‘despido preventivo’, concebido para proporcionar al empleador la facultad de terminar la relación contractual siempre que buscara evitar problemas en la gestión de la mano de obra. Esta medida amplía en gran proporción la flexibilidad de salida, al prácticamente descausalizar la terminación contractual desfigurándola y reduciéndola a un modelo norte-americano de despido²⁹⁶.

Otra característica marcada de la reforma es la ampliación de los supuestos en que la flexibilidad interna resulta favorecida. Las normas relativas a los traslados colectivos, a las modificaciones centrales de las condiciones de trabajo, a las cláusulas de inaplicación salarial, a la suspensión de contratos y a la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción fueron beneficiadas por la reforma del mercado laboral de 2010. Asimismo, se introducen otras medidas marginales de impulso a las políticas activas de empleo al implantarse medidas de fomento a la formación profesional y a la contratación en prácticas.

295 SERRANO GARCÍA, María José. Contratación temporal: contrato de obra y servicio. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Págs. 101-136.

296 Importante es recordar que el modelo norte-americano, denominado ‘*employment-at-will*’, no es aplicable a todos los trabajadores, sino apenas y tan solo a aquellos colectivos no sindicalizados. Sin embargo, en función de la decreciente sindicalización de los trabajadores norte-americanos, el régimen de la terminación contractual a la voluntad del empleador es cada vez más presente en los EE.UU.

La utilización de momentos de crisis económicas como palancas para impulsar las reformas del mercado laboral casi siempre redundan, a la larga, en menos derechos para los trabajadores y más precariedad para el propio mercado de trabajo. En realidad, la fórmula, “simplista y reduccionista”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ²⁹⁷, no ataca problemas nuevos ni aporta diagnósticos inéditos en la historia reciente española. En lo que respecta uno de los pilares fundamentales de la reforma realizada, reducir la dualidad en el mercado de trabajo, las medidas aportadas son insuficientes o inadecuadas. Insuficientes porque las medidas no llegan a representar grandes novedades, al compararlas con las reformas anteriores; e inadecuadas porque pueden, incluso, representar un desaliento a la contratación laboral, tan necesaria en tiempos de crisis²⁹⁸.

Las principales novedades, respecto de la contratación temporal, alcanzan a las modalidades firmadas bajo el inmenso caudal de posibilidades que conllevan los contratos por obra o servicio determinado. Es cierto que parte de la alta tasa de temporalidad en el mercado de trabajo español es resultado de la cultura establecida en el medio empresarial; pero otra parcela no despreciable es fruto del fraude laboral, común en ese tipo de contratación²⁹⁹. Los motivos determinantes de las simulaciones jurídicas están relacionados, muchas veces, con la amplitud de causas para la contratación abrigadas tanto por la ley como por la jurisprudencia. Asimismo, la posibilidad de conversión a un contrato indefinido, en caso de ultrapasar un periodo máximo previsto en la ley, podría haber ocasionado un efecto letárgico en aquellos de búsqueda de la tutela jurisdiccional en caso de abuso, permitiendo una infra notificación de casos³⁰⁰.

297 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La estructura formal y la calidad técnica de la Ley 35/2010, de reforma del mercado de trabajo. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Pág. 47.

298 PASCUAL ALLÉN, Carmen. Las medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Págs. 69-100.

299 SERRANO GARCÍA, María José. Contratación temporal: contrato de obra y servicio. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011. Pág. 107.

300 Ídem. *Ibidem*. Pág. 109.

En 2011, otras medidas destinadas a reformar el mercado de trabajo y a posibilitar un ajuste de plantilla basado en el impulso a la autonomía colectiva, han sido publicadas. El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de Junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, se edita en el ámbito del modelo neoliberal de flexibilidad, por el cual se impulsan los mecanismos de transacción entre empresarios y trabajadores, con el objetivo declarado y descarado de ampliar la flexibilidad interna de las relaciones laborales³⁰¹. Por tanto, la norma ha establecido como principales novedades un contenido mínimo de los convenios colectivos previstos en el artículo 85, del Estatuto de los Trabajadores, que prevería un plazo de preaviso para la denuncia de determinado convenio antes de la fecha de expiración del mismo. Asimismo, se ha establecido un periodo máximo para el inicio de las negociaciones de la nueva norma colectiva, la fijación de un plazo máximo para la finalización de las tratativas, y la obligación de someter a las partes a procedimientos de solución de conflictos, para los casos en que no se alcance un acuerdo, implicando un profundo cambio en las reglas de ultraactividad de los convenios colectivos. Otra importante novedad se refiere a lo que la norma denomina de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, llevándose en consideración la proliferación de las distintas configuraciones jurídicas que conforman la empresa-red y los esquemas de subcontratación en cadena. A pesar de la profunda reforma realizada, no se contemplan mecanismos reguladores del pacto colectivo respecto al sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, relegando las novedades a las mismas dificultades resultantes de los conflictos de concurrencia entre ellos³⁰².

En otra dirección, igualmente novedosa, el Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de Agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, incorpora al ordenamiento

301 CRUZ VILLALÓN, Jesús. La flexibilidad interna en la reforma de la negociación colectiva 2011. In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012. Págs. 39-54.

302 SALA FRANCO, Tomás. La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011). In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012. Págs. 87-102.

jurídico un nuevo contrato de formación y aprendizaje. Se modifica tanto el tiempo destinado al contrato como la edad máxima del colectivo prioritario.

Las reformas concretadas a partir de la X legislatura consolidan un estado reformista permanente que, además, afianza la intervención unilateral del Estado en las relaciones laborales. La concretización de la ruptura de la concertación social es el signo más icónico del paquete reformista que se iba presentar. La profusión de la utilización del real decreto-ley como *modus legiferante* esencial de la reforma permanente aleja a los agentes sociales de la búsqueda de soluciones negociadas para los graves problemas estructurales de la matriz productiva española, y establece un patrón paradójico de estímulo a la autonomía colectiva: por una vertiente, para la creación de normas de flexibilidad interna en la empresa, se incitan las negociaciones entre patrones y empleados, por otra, para la creación de normas de reforma del mercado laboral, se excluyen a los agentes sociales de cualquier posibilidad de influir en estos procesos.

Así, el 10 de Febrero de 2012 se editaba el Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. El real decreto recoge un conjunto de medidas agrupadas en cuatro capítulos y destinadas a fomentar la empleabilidad, la adecuación de aspectos relativos a la intermediación laboral, la contratación indefinida, con especial atención a la contratación de los jóvenes, incentivar a la flexibilidad interna como medida alternativa a la destrucción del empleo, y favorecer la eficiencia del mercado de trabajo en aras de reducción de la dualidad laboral³⁰³. La conversión legislativa ha dado lugar a la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, poco modificada por el parlamento en su esencia.

Los cambios provocados por la reforma han representan un verdadero retroceso normativo y social. La consagración del modelo legiferante unilateral/estatal como *modus operandi* para reglamentar la reforma permanente en la crisis es apenas un suave recuerdo de los mecanismos utilizados para modificar en definitiva las estructuras laborales españolas. Menos sutiles son las consecuencias de las elecciones normativas propuestas. Netamente, los efectos conseguidos están relacionados con el traspaso de la

303 Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

tutela iuslaboral desde la protección de la fuerza del trabajo del hombre a la gestión flexible de la mano de obra, de un lado, y del derecho del trabajo al derecho de la empleabilidad, por el otro³⁰⁴, rasgos estos que ya habían sido presentidos por algunos autores en el final del siglo pasado como una tendencia sistémica que poco a poco vendría a firmarse³⁰⁵. Las derivaciones que vendrán a ser alcanzadas a partir del profundo cambio aún tardarán por ser completamente comprendidas.

Así que, en concreto, la reforma se divide en cinco capítulos:

- 1) Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores;
- 2) Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo;
- 3) Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo; y,
- 4) Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral
- 5) Modificaciones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En el capítulo primero se encuentran medidas como la reforma del art. 16.3, del ET, en el sentido de permitir a las Empresas de Trabajo Temporal para que puedan operar como agencias de colocación, encerrando un largo camino desde la prohibición hacia la liberalización completa de este tipo intermediación privada de mano de obra. Igualmente se reforman diversos institutos relacionados con el derecho a la formación profesional para ampliar las posibilidades de acceso al empleo por parte de los jóvenes y reforzar los mecanismos de incentivo fiscal a la contratación formativa.

304 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia. La nueva reforma laboral (editorial). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 5. Año 28. Las Rosas (Madrid): La Ley, 2014. Págs. 1-4.

305 Entre todos, SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. De la estabilidad en el empleo a la empleabilidad. Un análisis crítico de la evolución del derecho del trabajo. In: *Consejo General del Poder Judicial. Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997. Pág. 71; y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. El derecho del trabajo a fin de siglo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Pág. 94.

El capítulo segundo se concentra en las medidas destinadas al fomento de la contratación indefinida y creación de empleo. Se establece, para las empresas con menos de 50 empleados, el contrato de apoyo a los emprendedores, que cuenta entre sus provisiones con un año de duración del periodo de prueba. Ese espacio de tiempo, además, ha sido bastante criticado por parte de la doctrina por aproximar el modelo español de terminación contractual al norte-americano, basado en la primacía del despido *ad nutum*³⁰⁶. Asimismo, el referido contrato cuenta con diversos mecanismos de incentivo fiscal y bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social por la contratación de desempleados. Igualmente, los contratos a tiempo parcial han sufrido reajustes en su configuración normativa. El art. 12.4, del ET, ha sido reformado para poder autorizar la realización de horas extraordinarias a los trabajadores a tiempo parcial, ampliando, así, la flexibilidad interna ante a esos supuestos.

Las medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de los puestos de trabajo son el objeto del capítulo tercero. La reforma ha cambiado los textos legales referentes a la movilidad funcional y geográfica, facilitando a las adecuaciones en el ámbito de la ejecución del contrato de trabajo. Asimismo, y en un tono más direccionado a las medidas de flexibilidad incondicionales, según la modificación impetrada en el art. 41, del ET, la dirección de determinada empresa podrá determinar a sus empleados unas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, comprendidas como tales aquellas relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa³⁰⁷. Las posibilidades de determinación unilateral de condiciones laborales no se han frenado en las determinaciones legales relativas a la movilización del trabajador, sino que han llegado a garantizar al empleador la potestad de suspender el contrato de trabajo de sus empleados o reducir la jornada laboral

306 VALDÉS ALONSO, Alberto. La extinción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y el despido objetivo. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012. Págs. 53-84.

307 GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012. Págs. 13-52.

siempre que concurren los mismos supuestos y ya no sujeta más al control de la autoridad administrativa³⁰⁸. La reforma de la negociación colectiva ha jugado un rol fundamental en la adecuación ahora propuesta, pues venía de una reforma anterior que ya le había restringido algunos de los poderes típicos de la autonomía colectiva.

Las medidas para reducir la dualidad en el mercado de trabajo español representan la parte más cuestionable de la reforma y están plasmadas en el capítulo cuarto de la misma. Así que, a fin de poner en práctica la conversión automática de los contratos temporales en fijos, prevista en el art. 15.5, del ET, se aligeran los plazos constituidos anteriormente por el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, en un año, adelantando el inicio de la vigencia del supuesto para el 31 de diciembre de 2012, y no el 31 de agosto de 2013. Respecto de los despidos colectivos, muchos cambios fueron aportados por este capítulo, como la extinción del control administrativo para la caracterización de los supuestos de incidencia, la ampliación del temario relativo a las hipótesis de ocurrencia para contemplar también las causas técnicas, organizativas o de producción, además de las económicas, y las adecuaciones en los procedimientos que deberán ser respetados ante un caso concreto. Por otro lado, se han flexibilizado los despidos por causas objetivas y se ha establecido un abaratamiento de la terminación contractual improcedente, de 45 para 33 días de salario por año de servicio.

Por fin, el quinto capítulo ha dispuesto sobre diversos mecanismos procesales. Se ha cambiado la competencia *ratione materiae* para los supuestos relacionados con un despido colectivo, una suspensión temporal de relaciones laborales o una reducción de jornada y otros temas relativos a la jurisdicción de lo social. Por su ocasión, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de Febrero, ha introducido en el ordenamiento laboral el contrato temporal de primer empleo joven, que tiene como causa específica el estímulo a la entrada de los jóvenes en el mercado laboral. La fórmula presentada ha, en cierto sentido, resucitado la contratación temporal acausal, por permitir, una vez más, la inclusión de trabajadores bajo esa modalidad de contratación simplemente por estar figurando en las estadísticas oficiales de desempleo.

308 LAHERA FORTEZA, Jesús. Expedientes de regulación de empleo extintivos, suspensivos y de reducción de jornada. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012. Págs. 85-128.

Los cambios configurados han representado mucho más que una sencilla reforma del mercado laboral por algunos motivos muy bien marcados³⁰⁹. En primer lugar, es absolutamente relevante el hecho de que las últimas reformas se están promoviendo por medio de instrumentos normativos de excepción, contrariando la mayor parte de las reformas del ya largo recorrido de la democracia española. Estos expedientes solamente pueden justificarse en tiempos de extraordinaria y urgente necesidad, según establece el precepto del art. 86.1, de la Constitución Española. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha avalado la reforma realizada³¹⁰ por entender que la reiterada jurisprudencia de la Elevada Corte³¹¹ informa que la valoración de la afluencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad correspondiente al Gobierno en primera instancia y al Congreso de los Diputados, por medio del control parlamentario, impidiendo un examen por parte del Tribunal Constitucional de esa apreciación que permita una revisión de fondo del juicio político. Dijo, además, la más Alta Corte de España que otra circunstancia debe concurrir para la declaración de constitucionalidad de la norma de excepción: que exista conexión de sentido o relación de adecuación entre el contexto habilitante y las medidas de excepción, de manera que las últimas demuestren una relación directa o de congruencia con la situación que se está afrontando³¹².

De tenor muy distinto, el voto de disenso del Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, publicado juntamente con el fallo, esclarece que “la norma de urgencia incorpora a su

309 GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos; LAHERA FORTEZA, Jesús; SERRANO GARCÍA, María José; VALDÉS ALONSO, Alberto; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Presentación. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012. Págs. 9-11.

310 El Tribunal Constitucional, en el Auto 43/2014, de 12 de Febrero de 2014, del Pleno, ha rechazado a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34, de Madrid, en relación con algunos preceptos del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero, por medio de un extenso razonamiento no exento de discrepancias, igualmente extensas y expresas en el voto particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré.

311 Por todas, las decisiones ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6; o SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6, y 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, según mencionadas en el mismo auto 43/2014, de 12 de Febrero de 2014.

312 SSTC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4; 1/2012, de 13 de enero, FJ 6, y 39/2013, de 14 de febrero, FFJJ 5 y 6.

articuladas distintas reglas que, al estar privadas de la nota de la inmediata normatividad, confirman nuevamente la incompatibilidad y contradicción entre la concepción del poder legislativo que maneja el Gobierno que ha aprobado el Real Decreto-ley 3/2012 y la que fue implantada por el poder constituyente y quedó definitivamente reflejada en el art. 86.1 CE.³¹³ El magistrado hace referencia, en específico, a la flagrante discrepancia entre los motivos determinantes de la legislación de excepción, la creación urgente de puestos de trabajo, y las medidas impuestas, sobre todo el abaratamiento del despido y la introducción de herramientas que amplían el espacio de flexibilidad externa, como ejes centrales de la reforma.

En segundo lugar, las adecuaciones implementadas restablecen una peligrosa asimetría entre los dos, o incluso, por veces, ya múltiples polos de la relación contractual de trabajo, como en los supuestos cada vez más frecuentes de subcontratación de servicios, a favor del capitalista. Algunas medidas, en particular, refuerzan esa conclusión. La combinación entre disposiciones como la inserción en el ordenamiento español del contrato de fomento revestido de un periodo de prueba compulsorio de un año y el abaratamiento del despido, por ejemplo, seguramente dislocan el equilibrio del contrato laboral hacia la parte más fuerte de la relación³¹⁴.

En tercer lugar, los cambios no solo ponen en riesgo los mecanismos de protección de los obreros en el ámbito del contrato de trabajo sino que también tienden a agravar la dualidad en el mercado de trabajo español. La enorme distancia entre las propuestas contenidas en la norma reformadora y el resultado alcanzado hasta ahora ya dejan antever la inadecuación de las medidas introducidas para reducir la intensa temporalidad que existe en España³¹⁵. La reforma, además, fortalece una discusión para nada nueva en el Derecho del Trabajo: el planteamiento de la naturaleza híbrida de la relación de

313 Auto 43/2014, de 12 de Febrero de 2014, del Pleno. Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3801- 013, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, y al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez. Párrafo 11.

314 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia. La nueva reforma laboral. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 5. Año 28. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012. Pág. 18.

315 Ídem. *Ibidem*. Págs. 18-19.

trabajo, entre los dictámenes privados del contrato y los comandos públicos de la ley, por un lado, y el agotamiento de las fórmulas contractuales atípicas como impulsadoras de la flexibilidad.

La conversión en ley del RDL 3/2012 se hizo con pequeña alteración de los preceptos inicialmente propuestos. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, mantiene las disposiciones del RDL 3/2012 en lo esencial y representa la versión finalizada de una de las más grandes reformas del periodo democrático español. Entre estos supuestos se encuentran medidas de facilitación de la utilización de las ETT también como agencias privadas de colocación y algunos pequeños cambios en los mecanismos de favorecimiento de la contratación indefinida, de fomento de la flexibilidad interna y de reducción de la dualidad en el mercado de trabajo. De la misma manera que anteriormente, su contenido se contesta en dos ocasiones adicionales ante el Tribunal Constitucional español³¹⁶.

En 2014, el TC analiza el recurso de inconstitucionalidad 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra, que trataba de cuestionar la constitucionalidad de algunos dispositivos de la reforma laboral. Los mecanismos de flexibilidad y ajuste a la crisis fueron nuevamente debatidos a partir del canon de constitucionalidad que, según el letrado del Parlamento de Navarra, fue violado en la reforma (el derecho al trabajo del art. 35.1 CE, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE, la libertad sindical del art. 28 CE, y, en conexión con ellos, el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE). Sobre todo, se discute la constitucionalidad del periodo de prueba de un año, en los contratos de apoyo a los emprendedores, de la reforma de la negociación colectiva y la regulación del descuelgue o inaplicación en la empresa de los convenios colectivos aplicables, y los mecanismos de descentralización de la autonomía colectiva.

El TC admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, una vez más, hace extensa defensa de los términos de la reforma laboral. Primeramente, define que el periodo de prueba en el contrato de trabajo no forma una entidad expresamente prevista y regulada

316 Autos 119/2014, de 16 de julio de 2014, y 8/2015, de 22 de enero de 2015, ambos del Pleno.

en el texto constitucional, desestimando dicha argumentación. En seguida, declara que el derecho al trabajo se concreta, en su modalidad individual, en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, esto es, a que el trabajador no sea despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Además, en relación a las cuestiones relacionadas al derecho a la negociación colectiva, el TC estima que la posibilidad que vislumbra el art. 82.3 ET, con la redacción dada por el art. 14.1 de la Ley 3/2012, de inaplicación de las condiciones establecidas en un convenio colectivo, establece una excepción a la fuerza vinculante del convenio, anteriormente definida en muchas ocasiones por el mismo tribunal. Igualmente, define que no existe un modelo constitucional establecido de negociación colectiva, sino que el art. 37.1 CE se limita a reconocer el derecho de negociación colectiva y a confiar su garantía al legislador. De la misma forma, observa que el art. 84.2 ET no impone una determinada unidad de negociación y, por tanto, no impide seguir negociando convenios colectivos sectoriales. Finaliza el fallo reconociendo solo que cabe un control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, precepto que no resultaba aclarado en la fórmula elaborada por el legislador español, desestimando el recurso en las demás argumentaciones.

Una vez más, el Magistrado Fernando Valdés Da-Ré es discente de las conclusiones del Pleno, viniendo a ser acompañado por dos magistrados más en su razonamiento. Básicamente, argumenta que la Sentencia de la cual discrepa debería de haber declarados inconstitucionales³¹⁷:

"1) El art. 4.3, que establece en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, ampliando en seis meses la duración máxima legalmente establecida con carácter general y común, por violación del principio de causalidad de las decisiones empresariales de extinguir los contratos de

317 Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

trabajo, en su condición de manifestación individual del derecho constitucional al trabajo (35.1 CE);

2) El art. 14.1, que da nueva redacción al art. 82.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que instituye, como salida de los desacuerdos que pueden presentarse en los procedimientos negociales de inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, la sumisión con carácter obligatorio, y por iniciativa de una sola de las partes, a una decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o del órgano autonómico homólogo, convalidando de nuevo la figura del laudo obligatorio, proscrita, salvo por razones de salvaguardia de intereses generales, por la STC 11/1981, de 8 de mayo;

3) El art. 14.3, que modifica el enunciado normativo del art. 84.2 LET y confiere una prioridad aplicativa absoluta a los convenios colectivos de empresa en caso de concurrencia entre convenios colectivos, prohibiendo pactos en contrario establecidos en convenios sectoriales o acuerdos interprofesionales, por contrariar los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE)".

En 2015, el TC analiza el recurso de inconstitucionalidad 5610-2012, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados. Con argumentación semejante a la del Parlamento de Navarra, los dos grupos parlamentarios presentaron el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.3, 12.1, 14.1 y 2, 18.3 y 8, 23.1, así como contra la disposición adicional tercera y la disposición final cuarta.2, de la Ley 3/2012, por vulneración de los arts. 14, 23.2, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 y 103.3, de la CE. Nuevamente, el TC desestima los argumentos presentados por entender que "la Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, ni más concretamente, de negociación colectiva, correspondiéndole al legislador estatal, en el ejercicio de las funciones que la propia Constitución le confiere, configurar el que considere más idóneo en cada momento (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7), eligiendo entre las distintas alternativas posibles la que estime más adecuada, no solo para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas precisas que garanticen su realización"³¹⁸.

318 Pleno. Sentencia 8/2015, de 22 de enero de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 5610-2012. II. Fundamentos jurídicos. 2.f).

Otra vez más, el voto discente de los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré, Adela Asua Batarrita y Luis Ignacio Ortega Álvarez se muestra como una alternativa lúcida al pensamiento mayoritario de matriz liberal expresado en el Pleno del TC. El análisis planteado considera diversos razonamientos, e indica, en resumen, que la inconstitucionalidad de la Ley 3/2012 reside, sobre todo, en:

- "a) El art. 12.1, que modifica el art. 41 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET, en adelante), por violación, al introducir un nuevo régimen jurídico, en lo que aquí importa señalar, de las modificaciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo, de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y, por conexión, de la libertad sindical (art. 28.1 CE);
- b) El art. 18.3, que da nueva redacción al art. 51.1 LET, por vulneración, al redefinir las causas que habilitan al empresario a adoptar medidas de despido colectivo y, por el juego de la remisión legal enunciada, las que le permiten igualmente acudir a decisiones extintivas de carácter objetivo [art. 50 c) LET], del art. 35.1 CE;
- c) Los artículos 18.7, que reforma el art. 56.1 LET, y 23.1, que da nueva redacción al art. 110.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social por lesión, al suprimir los salarios de tramitación en el supuesto en que el empresario, una vez declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de readmitirlo, del art. 35.1 CE; y,
- d) La disposición adicional tercera, que añade al texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores la disposición adicional vigésimo primera, por infracción, al declarar inaplicable el art. 47 LET a las Administraciones públicas y a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, de los arts. 14 y 9.3 CE"³¹⁹.

319 Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Además de estas puntuales y apropiadas observaciones, lo que más sobresale, entre tanto, es el carácter triunfante del análisis puramente económico, como canon de constitucionalidad de la normatividad laboral. Efectivamente, la STC 119/2014 ha introducido la crisis económica "como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE — por no hablar de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III — acordadas por el legislador ", en las palabras del voto particular al cual se menciona.

Por fin, es importante registrar que el sustancial giro jurisprudencial adoptado por el TC en estos fallos hacia el triunfo de la Constitución económica³²⁰, implicó, además, el uso de la técnica de la sentencia interpretativa oculta³²¹, por la cual se disimula una posición ideológicamente alineada con los sectores del gobierno responsables por las medidas reformistas, como si fuera un razonamiento netamente de naturaleza técnica y, por tanto, de rango constitucional. Por ello, no sería demasiado suponer, incluso, una ampliación del sentido originalmente aportado por el legislador.

12. Perspectivas actuales del contrato de trabajo

La crisis económica de 2008 ha afectado el Derecho del Trabajo español en algunos de sus aspectos más centrales. Sin embargo, no sería la primera (y seguramente no será la última) crisis atribuida a esa rama del derecho y por ella sufrida intensamente. Apenas para quedarnos en un tiempo más cercano y actual, basta con recordar las distintas crisis ocurridas desde el *crash* causado por la escasez de petróleo en los años 70 y las diversas medidas legislativas de excepción que marcaron los profundos cambios en el Derecho del Trabajo de toda Europa. Sin embargo, los cambios estructurales impuestos por las distintas crisis, seguramente han provocado mudanzas numerosas veces superiores al fin

320 GARCÍA MURCIA, Joaquín. La reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional. In: *Derecho de las relaciones laborales*. N. 3. Madrid: Editorial Lefebvre - El Derecho, S.A, 2015. Págs. 283-303.

321 CRUZ VILLALÓN, Jesús. Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012. In: *Derecho de las relaciones laborales*. N. 3. Madrid: Editorial Lefebvre - El Derecho, S.A, 2015. Pág. 307.

del empleo mismo o de las distintas crisis por las cuales ha pasado el Derecho del Trabajo³²².

Lo que sí parece ser nuevo es el carácter absolutamente global con el que se configura el debilitamiento de la figura del contrato de trabajo bilateral en cuanto moldura para el gozo y disfrute de unos derechos de ciudadanía básicos que fueron contruidos en el curso de los últimos dos siglos. Diversos son los factores que influyen ese giro. La globalización, incrementada a partir de la década de los 80, ha aumentado sustancialmente la competencia entre las empresas. El consecuente impulso por más flexibilidad, tanto en el ámbito de la prestación de trabajo como en los propios mercados de trabajo nacionales, ha revertido a favor de la instauración de una plétora de modalidades contractuales, siempre destinada a facilitar la gestión de la mano de obra y la salud empresarial. Algunos autores perciben en ese movimiento algunas características típicas de una tendencia a la remercantilización del trabajo, que recuerda los tiempos de antaño en los cuales se discutía si la naturaleza de la prestación laboral contenía rasgos contractuales, aproximándola de la doctrina privado-civilista, o extracontractuales, acercándola de las doctrinas publicistas. La acentuación de la movilidad geográfica impulsada por el incremento de los flujos migratorios, regulares o, principalmente, irregulares, queda potencializada por la ampliación del uso de diversas formas de externalización productiva. Ese compuesto explosivo de ingredientes ciertamente ha puesto de manifiesto el declive del Estado nacional como *locus* garantista de unos derechos sociales estándares.

A la raíz de la cuestión se encuentra una crisis de fundación del Derecho del Trabajo, completamente relacionada con las soluciones jurídicas forjadas en su fase germinal y que buscan en la doctrina civilista los fundamentos jurídicos para que se consolidara una rama autónoma de la ciencia del derecho. La aproximación del vínculo jurídico existente entre el trabajador y el patrón de la Revolución Industrial a la figura del arrendamiento de servicios, tesis defendida a su tiempo, entre otros, por MARCEL

322 DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. ¿Fin del trabajo o trabajo sin fin? In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999. Págs. 13-29.

PLANIOL³²³, ha supuesto no solo una superación jurídico-dogmática de definición, sino también un regreso, por la vía del recurso a la analogía, al ya superado derecho romano. El acercamiento laboral a la doctrina civilista, típicamente de inclinaciones privatistas y cerrada en el mundo particular de las *maisons*, por los autores franceses no podría encontrar mejor parador, ya que fue exactamente en este país que la burguesía industrial ha alcanzado el poder durante la *Révolution* de 1789. Seguramente el contexto histórico y político ha sido en gran parte responsable por el desarrollo espectacular de esa rama del derecho durante, sobre todo, el siglo XIX.

Ese "primitivo carácter regulador de las condiciones de trabajo", en las palabras de JESÚS GALIANA MORENO³²⁴, ha representado, en su momento, un proceso de laboralización de la figura del arrendamiento y una apropiación de las arcaicas soluciones basadas en la *lex rogata* por el conflicto del trabajo de naturaleza industrial. Por fin, el contexto actual de incremento galopante de la competencia mundial ha propiciado el renacimiento del pensamiento neoliberal, lo que supone una cierta vis repulsiva hacia el contrato de trabajo, y ha impuesto una vía de salida flexibilizadora, poniendo en jaque la estructura iuslaboralista duramente construida en el curso de los dos siglos pasados.

El debate entre las vertientes contractualistas y anticontractualistas, iniciado en el periodo germinal del Derecho del Trabajo, ha supuesto la superación de algunas cuestiones básicas y elementales que, en los tiempos actuales, vuelven a inquietar a los

323 Planiol ha acuñado la conocida frase: "*Ce contrat est bien un louage, comme le montre une rapide analyse. La chose louée est la force de travail qui réside en chaque personne et peut être utilisée par autrui, comme celle d'une machine ou d'un cheval. Cette force peut être mise en location et c'est justement ce qui arrive dans ce contrat, où la rémunération du travail au moyen du salaire est proportionnelle au temps comme dans le louage des choses*", o algo como "éste contrato es positivamente de arrendamiento, como lo demuestra un análisis rápido. La cosa alquilada es la fuerza de trabajo, que se encuentra en cada persona, y que puede ser utilizada por otro, como la de una máquina o de un caballo. Ésta fuerza puede ser puesta en arrendamiento y es justamente lo que persigue ese contrato, en el cual la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo alquilado como en el arrendamiento de las cosas". Véase en: PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire du droit civil*. Tome deuxième. Septième édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1917. Pág. 586.

324 GALIANA MORENO, Jesús M. Crisis del contrato de trabajo. In: *Revista de derecho social*. N. 2. Abril-junio 1998. Albacete: Ediciones Bomarzo, S.L., 1998. Pág. 48.

operadores del derecho. En un sentido, la tesis anticontractualista, superada al final de los largos debates de más de un siglo, como es sabido, aproximaba la figura del trabajo a un bien tutelado enteramente por el Estado, sin la posibilidad de cualquier arreglo de naturaleza privada entre los particulares. Según esa vertiente, la *lex contractus* quedaría, entonces, sustituida por la heteronomía estatal y por la autonomía colectiva. Las subsecuentes tesis relacionistas, cuyas bases más consistentes están plasmadas en la crítica de los corolarios liberales, han también proporcionado una valorización creciente del trabajo, al negarle su carácter de mercancía. Ese impulso ha sido responsable de la comprensión de que el trabajo implica una relación más amplia que la interindividual basada en el contrato individual, y a concebir la empresa como una auténtica comunidad de relaciones, o más bien como una institución que absorbe cualquier idea de contrato³²⁵.

Las discusiones acerca de la debilitación del contrato de trabajo normal o típico y la consecuente proliferación de los atípicos, ocurrida en virtud de una creciente descentralización y mundialización productiva, han tomado cuerpo en los años 90. Desde un punto de vista económico e histórico, los motivos determinantes de la revisión sugerida están directamente relacionados con el fin de la guerra fría, el declive del Estado del bienestar, la apertura comercial global y los retos relacionados a estos movimientos. Las teorías relacionadas con la existencia de un *tertium genus* entre las clásicas figuras del empleado y del autónomo, el parasubordinado o autónomo económicamente dependiente, muy bien sintetizadas por ALAIN SUPIOT³²⁶, buscaron alargar la típica protección proporcionada por el contrato de trabajo típico a los trabajadores precarios del final del siglo XX. Las referidas tesis configuraron importantes cambios normativos en los ordenamientos europeos para aquellos que se encuentran a medio camino entre la seguridad del puesto de trabajo y las ganancias de la empresa³²⁷. El mismo esfuerzo ha direccionado el pensamiento contenido en el Informe

325 Ídem. *Ibidem*. Pág. 53.

326 SUPIOT, Alain (general rapporteur). *Transformation of labour and future of Labour law in Europe*. Final report. June 1998. Pág. 13.

327 PERULLI, Adalberto. Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries. In: CASALE, Giuseppe (Ed.). *The employment relationship. A comparative overview*. Geneva: International Labour Organization, 2011. Págs. 137-188.

Boissonnat³²⁸, responsable por la difusión de la figura del contrato de actividad, por medio del cual el obrero se vincularía jurídicamente a una entidad de naturaleza colectiva, ajustada por un grupo de empresas que se organizarían para promover una gestión igualmente colectiva de esa fuerza de trabajo. El objeto del contrato pasaría a ser, así, la actividad realizada, independientemente de cuál sea el empleador, ya que la vinculación del trabajador se concretaría con la organización encargada de distribuir la mano de obra según las necesidades, sin que se produjeran interrupciones o rupturas contractuales que causan el indeseado desempleo.

Hacia una dirección opuesta, el debate acerca del contrato de trabajo único no parte de un acercamiento a las tesis anticontractualistas, sino que sugiere una refundación del contractualismo iuslaboral en el sentido de unificar los contratos atípicos y fundirlos con el contrato indefinido estableciéndose, así, una sola forma contractual de trabajo. La principal ventaja consistiría en que finalmente se pondría fin a uno de los mayores problemas de la actualidad en los mercados laborales europeos: la intensa segmentación que precariza y pone en riesgo la cohesión social. Según esa vertiente, al unificar las diferentes modalidades contractuales en un solo modelo, el mercado de trabajo iría lentamente regresando a la vía de la normalidad, estructurándose de manera una y garantizando derechos equivalentes al tiempo de trabajo. Algunas experiencias fueron propuestas en países europeos, como en Francia, con los debates acerca del *contrat de travail unique* planteadas por el gobierno de Nicolas Sarkozy en el curso de su campaña presidencial, en 2007, o en Italia, en que se ha lanzado un proyecto de ley bautizado con el nombre del parlamentario y proponente, Pietro Ichino, en 2009³²⁹. En común todas las propuestas parten de la premisa contractual, como moldura básica para la relación jurídica a ser tutelada, de la flexiseguridad como política laboral a ser establecida, y de la eliminación de la dualidad en el mercado de trabajo por medio de unas reformas

328 El informe denominado “Le travail dans vingt ans” fue elaborado por un grupo de expertos presidido por el economista francés Jean Boissonnat, en 1995, bajo la requisición del Primero Ministro, y ha sido el primer de su género a reconocer el fracaso del modelo basado en el contrato de trabajo típico. Véase en: <http://hussonet.free.fr/trav20-.pdf>, acceso en 18.05.2014.

329 CASALE, Giuseppe; PERULLI, Adalberto. *Towards the single employment contract. Comparative reflections*. Geneva: International Labour Office, 2014. Págs. 47-63.

legislativas que implanten el contrato único de trabajo, con indemnizaciones progresivas basadas en el tiempo de servicio.

Las distintas crisis por las cuales ha pasado el Derecho del Trabajo en Europa, desde la consolidación de la doctrina iuslaboralista hasta los días actuales, han influenciado su contenido normativo en diversos aspectos. Sin embargo, pocas crisis han tenido un impacto estructural tan sólido como las más recientes, completamente potencializadas por la globalización de los mercados. Sin embargo, ninguna de esas crisis podría imputar la responsabilidad a la regulación laboral, ya que los motivos están siempre relacionados con cuestiones financieras, económicas o, incluso, estructurales. No obstante, el Derecho del Trabajo ha sido siempre la víctima fácil, lista para aportar contribuciones a la empleabilidad de los obreros para que la economía pueda, por fin, se restablecer suavemente. Por cierto, a pesar del flagrante descuelgue del derecho laboral, lo que sí ha sido desvelado en el curso de las últimas décadas es una aparente crisis de autoridad de las fuentes externas del Derecho del Trabajo, tanto las autónomas como las heterónomas³³⁰. Diversas son las señales que lo demuestran, como, por ejemplo, la presión por la flexibilización de los contratos de trabajo, que pasan a regular preponderantemente las relaciones laborales con plazo fijo, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal y las nuevas formas de autonomía aparente³³¹.

Las crisis más recientes, por fin, han puesto de manifiesto la completa inadecuación del tradicional modelo de regulación laboral basado en la noción de existencia de un contrato de trabajo firmado entre dos partes que, de modo sinalagmático, lo concretan día tras día. Las diversas reformas del mercado laboral español comprueban la necesidad de una migración urgente hacia un modelo supra contractual de relaciones laborales³³², en que se disfruten derechos de libertad, igualdad y dignidad. Por medio de mecanismos variados, introducidos en el ordenamiento para garantizar la empleabilidad del trabajador y la manutención del puesto de trabajo, la estructura contractual

330 GALIANA MORENO, Jesús M. Crisis del contrato de trabajo Pág. 61.

331 ZACHERT, Ulrich. La evolución del derecho laboral en Alemania en los últimos diez años. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 284.

332 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Dirigismo statale Pág. 56.

tradicional ha sido sintetizada en dos notas: descentralización y desarticulación³³³. La consecuente superación del patrón regulatorio de naturaleza obligacional, en que obrero y empleador están vinculados por un “simple escenario de prestaciones y contraprestaciones recíprocas”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ³³⁴, es la dirección más adecuada en momentos de reformulación del Derecho del Trabajo.

La relación de trabajo y las disposiciones que en ella están implícitas configuran un acervo histórico de siglos de la cultura occidental que difícilmente podrían ser conformadas en un sencillo acuerdo privado de voluntad. Más que un espacio de trueque obligacional, la relación de trabajo es el ambiente de gozo y disfrute de unos derechos fundamentales de dignidad, de igualdad, de no discriminación, de solidaridad y otros más que garantizan la cohesión social tan necesaria para el correcto funcionamiento del Estado. Las distintas crisis por las cuales ha pasado el Derecho del Trabajo han operado para flexibilizar cada vez más el disfrute de los derechos fundamentales, lo que supone un riesgo suplementario al fundamento de la propia regulación laboral. La contratación temporal, de su lado, ha reafirmado la vocación contractualista, en el sentido de propiciar al mercado la flexibilidad necesaria a los ajustes históricos por los cuales ha pasado el Derecho del Trabajo y su configuración de naturaleza contractual no corresponde más a la necesidad de seguridad que todo obrero lleva en su actividad. Por fin, es importante comprender la evolución del Derecho del Trabajo en España, a partir de una creciente demanda de más flexibilidad impuesta por el Derecho Social Comunitario, sobre todo en relación al conocido y bien estudiado *case* de la contratación temporal.

333 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 74.

334 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Itinerarios del derecho del trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 4.

Parte Segunda – El modelo de relaciones laborales europeo y la contratación temporal: la construcción de un nuevo sistema supranacional

Las etapas de construcción del Derecho Comunitario en el marco de la evolución de la integración europea siguen unos pasos lentos, pero constantes, hacia la superación del modelo nacional de relaciones laborales, basado en la soberanía del Estado nacional en la formulación, elaboración y ejecución de la norma de naturaleza social. En su fase germinal, el Derecho Comunitario buscaba claramente tan solo la integración económica y comercial, con la finalidad de formación de un mercado único³³⁵, a pesar de que ya tenía un claro aspecto social, al dedicar un capítulo entero a la fijación de los salarios y a la movilidad de los trabajadores³³⁶. La secuencia normativa de la constitución de las Comunidades Europeas, con los conocidos Tratados de Roma, tampoco iban mucho más allá del ya clásico tetraedro de principios y libertades comunitarias, o sea, la movilidad de personas, de mercancías, de servicios y de capitales³³⁷.

335 Texto original del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, del 1951. Artículo 1. Por el presente Tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Comunidad Europea del Carbón y del Acero, basada en un mercado común, en objetivos comunes y en instituciones comunes.

336 Texto original del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, del 1951. Capítulo VIII.

337 Los Tratados de Roma se constituyen en diversos acuerdos internacionales relacionados a la creación de un mercado común entre los países fundadores y también a la creación de una Comunidad Europea de la Energía Atómica. Fueron firmados en 25 de marzo de 1957 entre los gobiernos de Francia, Bélgica, Alemania, Luxemburgo e Italia y contienen diversos dispositivos relacionados al establecimiento de este mercado común, con tarifas comunes, políticas económicas comunes y fines comerciales en común. En su versión original, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea contenía expresamente la preocupación en mejorar el nivel de vida de los europeos, por medio del establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados Miembros:

Versión original del Tratado de Constitución de la Comunidad Económica Europea:

Artículo 2. La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un desarrollo continuo y

Sin embargo, aunque en el inicio la Comunidad Europea tuviera las características solo de una unión aduanera, el tiempo se encargó de potenciar las instituciones europeas, dándoles un contorno poco a poco más complejo. De la misma manera, con los años, más países pasaron a integrar la CEE³³⁸. Con el tiempo también, y sobre todo después de la emblemática caída del muro de Berlín y del fracaso del modelo bipolar capitalismo/socialismo, maduraron antiguas posiciones políticas que produjeron nuevos tratados, prácticas y competencias comunitarias.

El factor político igualmente ha señalado algunos marcos que reflejan ideologías y contextos específicos. La llamada 'Europa social', del ex presidente Jacques Delors, está considerada como la era de mayor progreso en materia social en la Unión Europea. Delors fue presidente de las Comunidades Europeas desde el año 1985 hasta 1995, en la más larga duración de un presidente europeo. Son conocidos sus discursos de 1988 hacia el Congreso de los Sindicatos Británicos, en los que Delors propugnó por una 'Europa social' en que el mercado común debería servir para reducir las diferencias regionales europeas, propulsar la protección social e incentivar la negociación colectiva. De allí que se le atribuye la conocida frase: "Rechazo una Europa que no sea más que un mercado, una zona de libre cambio sin alma, sin conciencia, sin voluntad política, sin dimensión social. Si es hacia allí hacia dónde vamos, lanzo un grito de alarma". Con

equilibrado, una mayor estabilidad, una creciente elevación del nivel de vida y un estrechamiento de las relaciones entre los Estados miembros.

338 Tratado de adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, fecha de firma: 22.1.1972, fecha de entrada en vigor: 1.1.1973, DO L 73 de 27.3.1972; Tratado de adhesión de Grecia, fecha de firma: 28.5.1979, fecha de entrada en vigor: 1.1.1981, DO L 291 de 19.11.1979; Tratado de adhesión de España y Portugal, fecha de firma: 12.6.1985, fecha de entrada en vigor: 1.1.1986, DO L 302 de 15.11.1985; Tratado de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, fecha de firma: 24.6.1994, fecha de entrada en vigor: 1.1.1995, DO C 241 de 29.8.1994; Tratado de adhesión de Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa, Eslovaquia y Eslovenia, fecha de firma: 16.4.2003, fecha de entrada en vigor: 1.5.2004, DO L 236 de 23.9.2003; Tratado de adhesión de Bulgaria y Rumanía, fecha de firma: 25.4.2005, fecha de entrada en vigor: 1.1.2007 DO L 157 de 21.6.2005. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_es.htm, ultimo acceso en 06.06.2014.

ello Delors consigue el apoyo del *Labour Party* británico a su proyecto y comienza un impulso hacia diversas normativas de contenido social³³⁹.

En 1986, el Acta Única Europea revisa los Tratados de Roma para reactivar la integración europea y llevar a cabo la realización del mercado interior³⁴⁰, y crea nuevas competencias comunitarias, reformando las instituciones. El AUE permitió la transformación, en el 1 de enero de 1993, del mercado común en un mercado único y abrió la vía de la integración política y de la Unión Económica y Monetaria, instituidas por el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht de 1992 empieza a dar un nuevo formato para las relaciones laborales europeas. Antes de ello, diversas fueron las manifestaciones normativas que buscaban crear, implementar y armonizar poco a poco el espacio europeo de empleo, a pesar de la ya dicha resistencia inicial a los temas laborales. A partir de ello, el acervo social europeo se vuelve más amplio, más profundo, más conexo y más ordenado. Así nace una nueva disciplina: el Derecho Social Comunitario.

339 BAILEY, David J. *The political economy of European social democracy: a critical realistic approach*. Oxon: Routledge, Taylor & Francis Group, 2009. Pág. 100.

340 Disponible en:
http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_es.htm, último acceso en 06.06.2014.

Capítulo III – El Derecho Social Comunitario y las relaciones laborales españolas

El Derecho Social Comunitario nació de la necesidad de armonizar los ordenamientos jurídicos laborales y de seguridad social de los países que integran la Unión Europea. Se trata de nuevos institutos que surgieron para regular la confluencia de las normas estatales hacia un espacio único entre todos los países componentes de la UE.

Como he dicho, inicialmente la producción normativa de las Comunidades Europeas no estaba inclinada a penetrar en los ordenamientos jurídicos laborales de las naciones que buscaban, tan solo, la unión comercial de sus mercados. No obstante, ya en la década de los años 70 se aprueban diversas directivas que pretenden armonizar algunas cuestiones laborales (transmisión de empresas, despidos colectivos e insolvencia del empresario), con vistas a impedir el *dumping* social. Con el tiempo, y sobre todo después del Tratado de Maastricht, la producción normativa de la Unión Europea en materia laboral va tomando cuerpo. La Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en la Comunidad Europea de 1989 tuvo también importante papel en la construcción del actual modelo de relaciones laborales europeo, al afirmar derechos fundamentales consagrados, como la libertad de circulación de trabajadores, la libertad de empleo, el derecho a la protección social y a la formación profesional, a la libertad de asociación y negociación colectiva, a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el derecho a la información, consulta y participación de los trabajadores, a la protección a la seguridad y salud en el trabajo, y, por fin, a la protección de los niños, de los trabajadores con edad avanzada y de los minusválidos. Son todos derechos construidos durante siglos en Europa y que encuentran su afirmación en nivel europeo por medio de este importante documento de referencia.

El Tratado de Ámsterdam pone de manifiesto la dirección tomada por la Unión Europea a partir de los años 90. Sobre la base de estos marcos normativos, las normativas comunitarias de naturaleza social van sucediéndose con un vigor nunca antes experimentado. Muy importante es observar la interfaz entre el Derecho Comunitario y los ordenamientos jurídicos laborales de los países miembros de la Unión Europea. Siempre importante también rememorar que las normas comunitarias de armonización

no sustituyen el derecho nacional y buscan aproximar los muchos y distintos sistemas jurídicos vigentes, disminuyendo las diferencias existentes entre ellos. De su lado, las normas de coordinación tratan de eliminar los inconvenientes causados por las diferentes respuestas aportadas por estos distintos sistemas jurídicos a una misma realidad social³⁴¹. Buscaré ahora comprender como las normativas comunitarias van ampliando su abanico de actuación para los temas tradicionalmente relacionados con el derecho nacional de cada uno de los países miembros de la UE.

13. Antecedentes históricos del nuevo modelo de relaciones laborales europeo

El nuevo modelo de relaciones laborales europeo, por cuanto refiere la doctrina en la actualidad, está relacionado con la ampliación de las competencias comunitarias en material sobre todo laboral, que es el objeto del nuestro estudio. En este sentido cabe destacar que el sistema jurídico comunitario, con la forma actual, está basado en el principio de atribución, para la delimitación de sus competencias, y en los principios de la subsidiariedad y proporcionalidad para el ejercicio de las mismas³⁴².

Algunos signos de indicación sobre la dirección que el acervo comunitario adoptaría están expresos en los principios que desde el comienzo estuvieron representados en el ámbito comunitario. El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales ha sido la base primaria del sistema de relaciones laborales de la edad moderna. Primeramente como corolario de la democracia comunitaria, por medio de la igualdad de género y nacionalidad, y, poco a poco, adentrando para otras expresiones de igualdad y no discriminación en materia de ocupación y empleo. Así, el principio de igualdad alcanza altos y bajos, sufre modulaciones, recibe valoración legislativa y jurisprudencial y se adecua a las presiones sociales modernas.

341 GARCÍA MURCIA, Joaquín. Introducción. In: *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español. Un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea. Colección Informes y Estudios. Serie General*. Número 17. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. Pág. 19.

342 VCTUE. Art. 5.

Otras señales son fruto de los cambios en el mercado de trabajo. El trabajo a tiempo parcial viene tomando cuerpo como alternativa y como medida de flexibilidad. Las empresas de trabajo temporal son una realidad y ya no causan desasosiego en la doctrina. Funcionan más como catalizadores de plazas de trabajo y menos como negociadores de mano de obra. Así es que nuevas medidas empiezan a cambiar el modelo tradicional de relaciones laborales hacia una matriz holística en la cual otras fuerzas, que no solamente las nacionales, marcan presencia indicando la creciente y constante penetración comunitaria en materia social.

13.1. El principio de igualdad de trato en las relaciones laborales

En las raíces de formación de la UE, ya en los conocidos tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, el principio de no discriminación, al lado de la libre circulación de trabajadores, estaba en la base del modelo de integración comercial europeo. En el texto original, firmado en 1957, ya figuraban algunos aspectos relativos a la movilidad laboral. El prototipo de acervo social comunitario está todo basado en la noción de igualdad de trato entre todos los trabajadores de los países miembros, independiente de su nacionalidad³⁴³, o de su sexo³⁴⁴. A pesar del gran paso hacia la igualdad entre todos

343 Texto original del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957). Artículo 48.

1. La libre circulación de trabajadores debe ser asegurada en la Comunidad antes de la fecha de espiración del periodo de transición.

2. Ello envolverá la abolición de todas las formas de discriminación basadas en la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados Miembros, como en el acceso al empleo, en la remuneración y en otras condiciones de trabajo.

344 Texto original del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957). Artículo 119:

Cada Estado Miembro garantizará durante esta primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo.

Para los propósitos de este artículo, retribución quiere decir el salario mínimo ordinario básico y todo adicional pagado por cualquier motivo directamente o indirectamente, tanto en dinero como en especie, por el empleador al trabajador por cuenta de su trabajo.

los trabajadores, con la definición histórica de la prohibición de diferencia entre hombres y mujeres, solamente en el curso de la década de los 70 empieza la producción normativa de armonización y coordinación, con las primeras directivas respecto el tema.

La doctrina del Tribunal de Justicia europeo también tardó en manifestarse de forma inequívoca sobre la dirección del pensamiento dominante en materia de no discriminación. A pesar de que el texto del Tratado constitutivo menciona el principio de no discriminación por razón de sexo, ello no aparece de forma expresa ni tampoco formula mecanismos para hacerlo eficaz³⁴⁵. Las primeras sentencias fueron adoptadas en los años 70 y trataban de la igualdad de tratamiento entre trabajadores de los diversos Estados Miembros respecto al principio de movilidad territorial, en el marco de la libre circulación de trabajadores y también de la no discriminación entre hombres y mujeres en materia de retribución. En los años 70 también, en el conocido Caso Defrenne³⁴⁶, ya se había reconocido un carácter de derecho fundamental al principio de igualdad de trato. Sin embargo, no se avanzó mucho, en materia de construcción de la doctrina de igualdad de trato.

A partir de estas primeras discusiones en el ámbito del Tribunal de Justicia respecto la interpretación de los jueces comunitarios sobre la igualdad de trato entre trabajadores de los Estados Miembros, muchas otras siguieron, siempre en el sentido de ampliar y delimitar correctamente el significado del derecho a la libre circulación en los territorios comunitarios³⁴⁷, garantizando la igualdad entre los ciudadanos respecto a su

Igual remuneración sin discriminación basada en género quiere decir:

(a) que la remuneración por el mismo trabajo pagada por pieza debe ser calculada tomando por base la misma unidad de medida; y

(b) que la remuneración por el trabajo basada en el tiempo debe ser la misma por igual función.

345 Texto original del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957). Artículo 117:

Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por vía de progreso.

346 Defrenne vs. Sabena. Corte Europea de Justicia. Sentencia del 8 de Abril de 1976. C-43/75.

347 Sobre todo entre los años 70 y 80 algunas disposiciones jurisprudenciales fueron determinantes en el marco de la libertad de circulación de los trabajadores: Sentencia del 28 octubre 1975, Rutili /

nacionalidad y el goce de ciertos derechos en el mercado de trabajo ajeno. Básicamente, lo que se afirmaba en los fallos de las sentencias es que no se aplican los estatutos de los extranjeros de estas naciones a los nacionales de los Estados Miembros. Es decir, que se creaba un espacio de exclusión de la aplicación de la norma de diferencia entre nacionales por pertenecer a un modelo supra nacional de integración económica.

Todavía no se buscaba regular desde un punto de vista del Derecho Comunitario el derecho a la igualdad y la no discriminación bajo una perspectiva de la modalidad contractual en el trabajo. En este momento embrionario el modelo europeo continental de relaciones laborales, y sobre todo el español, estaba basado en la ya clásica noción del contrato fijo, indefinido, como el principal formato de contratación laboral posible. Poco a poco, como vimos en la parte histórica de nuestro estudio, la contratación temporal ha sido introducida como la principal medida de fomentación del empleo y el mercado de trabajo español se vuelve un rehén de sí mismo, entre estancar la producción con la contratación fija y precarizar el mercado con las múltiples contrataciones temporales. En seguida veremos como la noción de igualdad va poco a poco tomando una nota europea, uniforme, por la aplicación de la doctrina de los tribunales europeos y su influencia en el modelo de relaciones laborales español.

El principio de igualdad de trato tiene conexión con el principio de la no discriminación en las relaciones laborales. En un sentido inicial, dentro de la concepción germinal del Derecho Social Comunitario Europeo, el principio de la igualdad tenía apenas y tan

Ministre de l'intérieur (36-75, Rec._p._01219), Sentencia del 8 abril 1976, Royer (48-75, Rec._p._00497), Sentencia del 8 abril 1976, Royer (48-75, Rec._p._00497) , Sentencia del 14 julio 1976, Dona / Mantero (13-76, Rec._p._01333), Sentencia del 6 octubre 1981, Broekmeulen / Huisarts Registratie Commissie (246/80, Rec._p._02311) (cf. al. 20), Sentencia del 13 diciembre 1984, Haug-Adrion (251/83, Rec._p._04277) (cf. al. 14, 16, 18), Sentencia del 25 julio 1991, Commission / Italie (C-58/90, Rec._p._I-4193) (cf. al. 9-11 et disp.).

solamente el sentido de género, para una misma retribución entre el mismo trabajo prestado por hombres y mujeres, y el sentido de nacionalidad, entre obreros de los países miembros, cuando no estuvieran trabajando en sus países de origen. En los tiempos actuales, el principio de igualdad y de no discriminación pasa por temas relacionados con la modalidad y adecuación contractual, con las políticas de empleo y aún mismo con la terminación de la relación de trabajo³⁴⁸.

El principio de igualdad de trato es uno de los pilares de las democracias modernas occidentales, junto a la *liberté* y a la *fraternité* acuñados durante la *Révolution* del 1789, en Francia. Antes, muchos fueron los estudios que buscaron calificar y cuantificar la equidad en términos más sustanciales. La conocida y clásica aserción aristotélica “igual a los iguales, desigual a los desiguales”³⁴⁹ puede sintetizar toda la dificultad que encuentra el jurista para aplicar el derecho en casos concretos. En el estudio de la ciencia del derecho, el principio de igualdad de trato no tiene una solución pacífica y uniforme, ya que la valoración de la igualdad cambia según los tiempos, los lugares, e incluso, las personas, en su propia inmensidad interior.

El principio de igualdad, como derecho germinal de los derechos humanos por estar expresado en Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³⁵⁰, adoptada por la Asamblea Nacional constituyente el 26 de agosto de 1789, es “uno de los lugares más visitados del derecho”, en la lección de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ³⁵¹. Tiene además como gran fuente de inspiración el movimiento constitucional norteamericano³⁵², sobre todo a partir de la Decimocuarta Enmienda constitucional que

348 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Pág. 88.

349 Política VII, 3, 1325 y III, 5, 1280.

350 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Art. 1°. Tous les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.*

351 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. In: *Derecho laboral*. Tomo XLVI. N. 212. Octubre-Diciembre 2003. Montevideo: E.M.B.A., 2003. Pág. 701.

352 Ídem. *Ibidem*. Pág. 702.

ha previsto la noción genérica de igualdad ante la ley³⁵³. Así que, a partir de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y de la ascensión de los valores de la nueva clase, una serie de derechos y mecanismos jurídicos fueron establecidos para propiciar al ciudadano una vida lo menos asimétrica posible, dentro de las infinitas posibilidades de combinaciones compensatorias sociales.

Sin embargo, mucho tardó para que fuese concebido en su máxima dimensión social y solidaria. En efecto, solamente con las Constituciones de México, de 1917, y de Weimar, de 1919, el principio de igualdad fue desarrollado en su sentido social. Las sociedades del trabajo del siglo XX observaron un crecimiento constante de las demandas obreras y la discriminación deja de ser percibida como un problema de desigualdad relativo a los límites de actuación gubernamental, para alcanzar las asimetrías horizontales³⁵⁴. La prohibición de la no-discriminación en materia de los derechos fundamentales de la persona del trabajador se convierte, por lo tanto, en “la estrella de luz más intensa”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ³⁵⁵, dentro de la miríada de supuestos que deben de ser aplicados al local de trabajo.

El Derecho del Trabajo trajo para sí un dilema más, respecto a la plena integración del principio de la igualdad a la vida de los ciudadanos y de la sociedad: ¿cómo garantizar la igualdad de tratamiento entre todos los ciudadanos en unas sociedades basadas completamente sobre el trabajo asalariado? Asimismo, ¿cómo dar a cada uno lo suyo y no ser injusto en esta distribución de equidad cuando los sistemas jurídicos y los mercados de trabajo apuntan para una precarización del uso de la mano de obra y una polarización sistémica entre los *insiders* y los *outsiders*? Y, en el caso del nuestro estudio, ¿cómo hacer convivir armónica e igualitariamente dos sistemas tan antagónicos? ¿Es la temporalidad en el empleo una regla de transición hacia una

353 14th Amendment. 1. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

354 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Ob. cit. Pág. 705.

355 Ídem. Ibídem. Pág. 703.

sociedad de la precariedad plena? Por tener un concepto elusivo³⁵⁶, el principio de igualdad siempre carecerá de aplicaciones valorativas, con todos los riesgos y avances que puedan aportar.

Los cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia³⁵⁷ pueden aclarar las relaciones asociadas a los distintos significados que la noción de igualdad y diferencia adquiere según el tiempo y el aplicador. El primero es el modelo de la indiferencia jurídica de las diferencias, en el que no se plantea la existencia de cualquier valoración o devaluación de las diferencias, que no están ni reprimidas, ni protegidas. Este es el modelo anárquico en un sentido de que el derecho debería dejar a la naturaleza de las cosas el manejo del ajuste social. El segundo es el modelo de la diferenciación jurídica de las diferencias, en el cual se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras. Este modelo sirve a los propósitos segregacionistas al legitimar la valoración de determinadas identidades, que resultan asumidas con status privilegiado, en perjuicio de otras, más débiles. El tercer es el modelo de la homologación jurídica de las diferencias, en el cual también se desvalorizan las diferencias existentes en el nombre de una pseudo igualdad formal. Este es el modelo de la serialización, típico de los regímenes socialistas. El cuarto es el modelo de la igual valoración jurídica de las diferencias, completamente basado en el principio constitucional de la igualdad en los derechos fundamentales. En este modelo se garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo dentro de una concepción de derechos mínimos y comunes a todos los ciudadanos.

Así que, teniendo en cuenta que la Declaración de 1789 ha logrado establecer el principio de igualdad en una norma jurídica³⁵⁸, observamos que las democracias modernas no pueden prescindir de la positivación del principio de igualdad como una garantía de ciudadanía³⁵⁹ y de desarrollo de los derechos fundamentales del trabajador. En la doctrina de los tribunales españoles, el valor jurídico de la igualdad es aún más

356 HEPPLÉ, Bob. Diritto del lavoro, diseguaglianza e commercio globale. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 97. 2003/1. Milano: FrancoAngeli, S.r.l., 2003. Pág. 31.

357 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y garantías. La ley del más débil*. 4ª Edición. Madrid: Trotta, 2004. Págs. 73-76.

358 Ídem. *Ibidem*. Pág. 78/79.

359 CE. Art. 1.

manifiesto, apareciendo como valor central y preeminente del ordenamiento jurídico español, que debe colocarse en un rango central (SSTC 103/1983, 8/1986) y "que se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama" (STC 8/1983).

Algún tiempo se tardó para que el Parlamento Europeo comenzara a editar las primeras normas de Derecho Comunitario, respecto del principio de igualdad en las relaciones laborales. De hecho, solo en 1999 la UE ha ampliado su acción y sus competencias a las discriminaciones por razones de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. El tema de las competencias comunitarias es fundamental en el marco de la ampliación del tratamiento del principio de igualdad en las relaciones laborales. El Tratado de Maastricht, de 1992, profundizó en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad por medio de la consagración de la ciudadanía de la Unión. De su lado, el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, modifica algunas disposiciones del Tratado de la Unión Europea y de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. El principal cambio, respecto del texto anterior, que ya garantizaba la igualdad de retribución entre los sexos para un mismo trabajo, residió en absorber los avances de la jurisprudencia para completar el sentido original de 1957 y propiciar las acciones afirmativas en el seno comunitario, cambiándole al tratado original el texto del artículo 119³⁶⁰.

En la Carta de los Derechos Fundamentales, el principio de igualdad ocupa el título III y sigue la doctrina liberal tradicional en cuanto a la garantía de igualdad ante la ley³⁶¹ y de no discriminación³⁶². Asimismo, mantiene la dirección de privilegiar las acciones afirmativas en materia de discriminación de género³⁶³, privilegiadas por primera vez por la doctrina de la jurisprudencia europea.

360 Tratado de Ámsterdam. Art. 119..

361 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Art. 20.

362 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Art. 21.

363 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Art. 23.

Adoptándose el modelo de la igual valoración jurídica de las diferencias, se puede afirmar que el legislador constituyente español ha considerado la igualdad como norma y la diferencia como hecho, al momento de exteriorizar la norma constitucional³⁶⁴, en cuanto reconocimiento del valor de la igualdad material. No es otro el entendimiento de la doctrina mayoritaria de la jurisprudencia. Así, el artículo 9.2 de la Constitución española funciona como un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, para que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social. (STC 39/1986, de 31 de marzo). Asimismo, la adopción de normas especiales que busquen corregir los efectos dispares de la aplicación de las disposiciones generales puede ser impuesta por el dispuesto en el artículo 9.2., en el sentido de garantizar el disfrute de bienes estatuidos por la Constitución. En este caso, las desigualdades radicales fueron negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental (STC 19/1988, de 16 de febrero).

Bajo un punto de vista genérico, la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución Española, sobre el que, y en cuanto dirigido al Poder Público, encierra el artículo 14, supone una verdadera modulación de este último. Esta modulación aplicada por la doctrina jurisprudencial se encuentra expresa, por definitivo, en el supuesto de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento, aunque temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (STC 216/1991, de 14 de noviembre).

En este sentido, y aplicado al desaparecimiento del principio de causalidad para la contratación temporal, aun en los fines de los años 70, se podría suponer que se trataba de una compensación sustancial del colectivo de los desempleados paradójicamente tratados con el dispositivo de la contratación temporal acausal como trato más favorable. Asimismo, respecto al nuestro estudio, sobre la temporalidad y el entendimiento jurisprudencial, se puede decir que los tribunales españoles son responsables, en parte, también por matizar el principio de igualdad aplicado a la

364 CE. Art. 9.2.

contratación no fija. Así que, bajo el entendimiento de que la irregularidad de la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido.

De su lado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea expresa una posición respecto del tema de la igualdad y de la delimitación del principio de no-discriminación desde finales de los años 70. Se trata del ya citado Caso Defrenne, que prohíbe que se trate de forma diferente situaciones comparables. Posteriormente, una reiterada jurisprudencia del TJCE vino afirmando que el concepto de discriminación está relacionado con la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o la aplicación de la misma norma a diversas situaciones³⁶⁵. Asimismo, el Tribunal reitera que cualquier diferencia de trato solo podría estar basada en razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo³⁶⁶.

Las percepciones de los trabajadores han sido objeto de diversas decisiones en materia de aplicación del principio de no-discriminación. En concreto, el Tribunal, en diversas veces, ha afirmado que la Directiva 75/117/CEE tenía como finalidad la aplicación del principio de igualdad de retribución prevista en el artículo 141 - antiguo artículo 119 - del Tratado de la Comunidad Europea. Dentro de esa concepción, la citada directiva no tiene el poder de afectar el contenido ni el alcance del precepto, de manera que los conceptos tienen el mismo sentido³⁶⁷.

Así que, tomando por base el precepto fundamental del Tratado constitutivo, de igualdad de trato por razón de género, la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ayudado a construir diversos conceptos que hoy son aplicados plenamente. En concreto, la jurisprudencia acabó por modalizar el principio de igualdad y de no-discriminación en el sentido de adecuarlo a la necesidad flexible

365 Sentencia del TJCE de 13 de febrero de 1996, Asunto C-342/93, Gillespie y otros; y Sentencia de 31 de mayo de 2001, Asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P, D y Suecia/Consejo.

366 Sentencias de 13 de julio de 1989, Asunto 171/88, Rinner-Kühn; de 6 de febrero de 1996, Asunto C-457/93, Lewark; de 17 de junio de 1998, Asunto C-243/95, Hill y Stapleton; de 6 de abril de 2000, Asunto C-226/98, Jørgensen; y de 20 de marzo de 2003, Asunto C-187/00, Kutz-Bauer.

367 Sentencias TJCE de 17 de mayo de 1990, Asunto C- 262/88, Barber; y de 30 de marzo de 2000, Asunto C-236/98, Jämo.

del mercado de trabajo, siempre partiendo de la cuestión de género para, y por inspiración en ella, alcanzar los demás temas relativos a la modernización del contrato de trabajo. La inclusión de los supuestos de igualdad en el marco de los contratos temporales, de las empresas de trabajo temporal y de los contratos a tiempo parcial en las discusiones del Tribunal representa una extensión de la aplicación original, antes apenas plasmada en la igualdad de género y ahora más adaptada a la innovación contractual de las modernas relaciones laborales.

13.2 Trabajo a tiempo parcial: una nueva división del tiempo de trabajo

La dimensión del tiempo de trabajo ha cambiado en los últimos decenios con una radicalidad poco comparable anteriormente. La siempre constante búsqueda empresarial por mayor flexibilidad, traducida en el impulso a la contratación atípica, aliada a la entrada masiva de la mujer en el mercado de trabajo, con necesidades específicas de aliar la vida familiar a la profesional³⁶⁸, ocupan un papel fundamental en la redefinición del tiempo de trabajo. Su radical dimensión personal marca un punto de encuentro de diversos estudios, desde la sociología, pasando por la economía, por la psicosociología y, desde luego, por el Derecho del Trabajo³⁶⁹.

En el ámbito de las Comunidades Europeas, desde finales de los años 70 se ha iniciado una serie de medidas en el sentido de impulsar medidas de flexibilidad en el mercado laboral. En concreto, una Resolución del Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales del 18 de diciembre de 1979 sobre la ordenación del tiempo de trabajo ya

368 ASHIAGBOR, Diamond. The European employment strategy and the regulation of part-time work. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.). *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Pág. 53.

369 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 47.

incluía medidas relativas al trabajo a tiempo parcial y temporal³⁷⁰. La Resolución acabó por ser publicada, a pesar de las reivindicaciones de la Confederación Europea de Sindicatos – CES – y de las objeciones alemanes y británicas, y contenía, básicamente, dos puntos principales³⁷¹:

- aceptación del trabajo a tiempo parcial inspirado en los siguientes principios:
 1. voluntariedad, sin reservas ni condicionamientos subjetivos por razón de sexo (femenino) o la baja cualificación profesional de sus destinatarios;
 2. accesibilidad especial para ciertos grupos de trabajadores: “padres de niños de corta edad y trabajadores maduros”;
 3. igualdad de derechos y obligaciones sociales con el trabajo a tiempo pleno;
 4. mensurabilidad diaria, semanal o mensual, según las necesidades de los distintos grupos de trabajadores y de las empresas.
- apoyo comunitario al trabajo temporal, desarrollado en la mayoría de los Estados miembros de forma notable en el curso de los últimos años, con vistas a asegurar su control y la protección social de los trabajadores.

La regulación del trabajo a tiempo parcial en Europa empezó a desarrollarse a partir de los años 80³⁷², antes incluso del establecimiento de mecanismos más innovadores de gobernanza en la Unión Europea, y como una auténtica expresión de la acogedora manta del *soft law*³⁷³. En España, la reforma del Estatuto de los Trabajadores relativa a los contratos a tiempo parcial aportada por la Ley 32/1984, representó la introducción

370 CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Los intentos, fracasados, de armonizar las legislaciones sociales europeas sobre la contratación a tiempo parcial y los contratos temporales de trabajo: el debate en el seno de la comunidad económica europea. In: *Trabajo y seguridad social*. Año 1986. N. 12. Buenos Aires: Universitas S.R.L., 1986. Pág. 1.057.

371 Ídem. *Ibidem*. Pág. 1.058.

372 DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark. The role of EU employment law and policy in the demarginalisation of part-time work: a study in the interaction between EU regulation and Member State regulation. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.). *Employment policy and the regulation of part-time work in the European union: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Pág. 70.

373 Ídem. *Ibidem*. Pág. 82.

de un tipo de contrato inestable y precario³⁷⁴. A partir de entonces y desde luego, la unidad del tipo de contrato de trabajo a tiempo parcial ha conducido a una diversidad tipológica que fue cambiando con el tiempo en España³⁷⁵.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha manifestado por diversas ocasiones respecto del principio de igualdad aplicado a los contratos atípicos en el seno del mercado laboral. En concreto, en lo que se refiere al contrato a tiempo parcial, la jurisprudencia es bastante variada. Hay pronunciamientos que mencionan la adecuación al principio de igualdad de medidas legislativas nacionales que exigen un mínimo de horas trabajadas en actividad previo como requisito para la obtención de determinadas prestaciones por parte de la seguridad social³⁷⁶.

Asimismo, reiterada jurisprudencia afirma que la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, está de acuerdo con el reconocimiento de las prestaciones de la Seguridad Social respecto a la aplicación de este mismo principio, sin distinción de modalidad contractual. Ello implica que la Directiva se opone a cualquier medida nacional que conlleve a una asimetría de género, “a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”³⁷⁷.

Además, en materia de la doctrina del TJCE, muchas son las decisiones contrarias a las prácticas empresariales conocidas como discriminaciones indirectas, sobre todo por tratarse de una modalidad contractual adonde proliferan las mujeres. En concreto, la jurisprudencia conceptúa las discriminaciones indirectas como siendo cualesquier “disposiciones, criterios o prácticas aparentemente neutras, que perjudican

374 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. El trabajo a tiempo parcial: la (im)posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2002. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2002. Pág. 9.

375 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 19. Octubre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 11.

376 Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Asunto C-317/93, Inge Nolte.

377 Sentencia de 24 de febrero de 1994, Asunto C-343/92, Roks y otros.

desproporcionadamente a los miembros de un sexo y que no se justifican objetivamente o por una razón o condición necesaria relacionada con la persona en cuestión, o extraña a toda discriminación fundada en el sexo”³⁷⁸.

Los contratos atípicos y, en particular, el contrato a tiempo parcial son muy a menudo empleados por el colectivo femenino a fin de lograr la flexibilidad y adaptabilidad del tiempo familiar a la necesidad profesional creciente de la mujer. Por lo tanto, las prácticas discriminatorias indirectas combatidas por la jurisprudencia están relacionadas con la modalidad contractual aplicada y encuentran baliza en la doctrina del TJCE a fin de que no sirvan justamente al propósito inverso, desagregando a la familia y previniendo a las mujeres de tener condiciones iguales a los hombres de mantenerse³⁷⁹.

El desarrollo de la jurisprudencia basada en la igualdad de trato en el seno de los contratos a tiempo parcial ha avanzado sobre diversos temas derivados de las discriminaciones indirectas. Algunos juzgados indican que los trabajadores a tiempo parcial gozan de los mismos derechos que los demás obreros con contratos a tiempo completo de determinada empresa, respectada la proporción de su jornada laboral³⁸⁰. Otros mencionan la exclusión de los trabajadores por contrato a tiempo parcial del cálculo de antigüedad de determinada empresa ya que esta exclusión perjudicaría, de hecho, a un colectivo – las mujeres – en desproporción indeseable, ocasionando discriminación indirecta³⁸¹.

Bajo una perspectiva histórica, a partir del final de los años 80 y comienzo de los 90, el trabajo a tiempo parcial deja de ser concebido como “una mera réplica a escala reducida

378 Sentencias de 12 de octubre de 2004, Asunto C-313/02, Wippel; de 6 de abril de 2000, Asunto C-226/98, Jørgensen; de 26 de septiembre de 2000, Asunto C-322/98, Kachelmann; y de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-25/02, Rinde.

379 ROMAGNOLI, Umberto. Lettera aperta ai giuristi del lavoro. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 373.

380 Sentencia de 27 de junio de 1990, Asunto C-33/89, Kowalska.

381 Sentencia de 10 de marzo de 2005, Asunto C-106/02, Nikoloudi.

del trabajo a tiempo completo”, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ³⁸², para ganar vida propia en un sistema que basa cada vez más sus políticas de gestión del mercado de trabajo en el establecimiento de medidas de flexibilidad como potenciales generadores de empleo. La regulación del tiempo de trabajo alcanza, asimismo, un puesto estrella dentro de las medidas destinadas a garantizar dichas flexibilidades³⁸³. A pesar de ello, el trabajo a tiempo parcial acaba por representar mucho más un escueto subproducto de la contratación temporal³⁸⁴ que una modalidad de prestación de trabajo autónoma.

La fragmentación temporal que la duración del vínculo contractual y de la prestación padece, en el marco de los embates de la flexibilidad³⁸⁵, no tiene similitud. El contrato a tiempo parcial supone un reto sin precedentes al Derecho del Trabajo, por representar exactamente la antítesis del modelo consagrado: el contrato indefinido, estable y a tiempo completo prestado por el empleado a un único empleador la mayor parte de su vida.

Con el objetivo declarado de “garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad de este tipo de modalidad laboral”, la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, pretende, además, “facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en

382 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 52.

383 GARCIA BLASCO, Juan. Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995. Pág. 303.

384 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. El trabajo a tiempo parcial: la (im)posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2002. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2002. Pág. 9.

385 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Pág. 241.

cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”, según la cláusula uno del Acuerdo marco referido. Se trataba de poner unas balizas mínimas en las medidas de flexibilidad impuestas por las diversas reglamentaciones nacionales en materia de trabajo atípico. Así, por medio del diálogo social, la norma comunitaria ha sido acordada con la finalidad de armonizar los contornos cubistas de este nuevo tiempo de trabajo, poniendo fin a un capítulo más de la larga jornada, esa sí, hacia la flexibilidad a la europea.

13.3 El trabajo temporal y las bases para una remodelación del sistema español de relaciones laborales

El trabajo temporal prestado por un trabajador a determinado empleador por medio de una tercera empresa denominada de trabajo temporal ha pasado, en el arco de las últimas décadas, de la total prohibición, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países europeos, para la ordenación integral y reglamentación de naturaleza comunitaria. Inicialmente comprendidas como traficantes de mano de obra, las empresas intermediarias de la prestación laboral no solo se han robustecido como hoy en día canalizan buena parte de los puestos de trabajo y contribuyen a la recolocación de miles de trabajadores en el mercado de trabajo. ¿Qué habrá pasado para que ocurrieran cambios de esta magnitud? ¿Cuál es el sentido de la introducción de las empresas de trabajo temporal en los mercados de trabajo? ¿Hacia cuál(es) dirección(es) camina el contrato de trabajo moderno?

La construcción de la definición contractual en la relación de trabajo no siempre ha sido sencilla. Las relaciones de producción preexistentes a la Revolución Industrial estaban basadas sobre todo en la servidumbre y en el trabajo esclavo. En estas relaciones, la persona del trabajador no existía, pues era tratado como una cosa sin derechos, una mercancía que podía ser comercializada libremente según las variaciones del mercado. La evolución del modo de producción para el trabajo asalariado ha presupuesto la construcción doctrinaria en favor de la teoría contractualista y la humanización del valor-trabajo. Además, ello ha presupuesto la arquitectura de un sistema basado en una lógica doctrinaria que tardó alrededor de cien años para establecerse.

Sin embargo, las empresas están siempre, y cada vez más, buscando, más allá de las relaciones laborales estandarizadas, opciones de flexibilidad, y acaban encontrándolas en las Empresas de Trabajo Temporal - ETT³⁸⁶. La “legalización del *leasing* laboral”, en la frase de FERNANDO VALDÉS DAL-RE³⁸⁷, atiende así la necesidad de descentralización productiva, como subproducto de las presiones patronales y mercadológicas³⁸⁸. Al lado de la subcontratación, las empresas de trabajo temporal concluyen el sistema flexible de la empresa-red: de una mano la descentralización interna, por medio de las ETT, de la otra mano la descentralización externa, con la subcontratación en cadena.

Las relaciones triangulares son la gran novedad de las dos últimas décadas en materia contractual en el mercado de trabajo. La lógica sobre la cual la doctrina del contrato de trabajo ha sido erigida, en el curso de los últimos dos siglos, basada en los elementos y características clásicas como la bilateralidad, la personalidad, la subordinación, y en máximas como “el trabajo no es una mercancía”³⁸⁹, o principios como el de la continuidad de la relación, de igualdad de trato y de no discriminación, son enteramente puestos en jaque. El *marchandage*, la subordinación suavizada, los contratos

386 NIENHÜSER, Werner; MATIASKE, Wenzel. Effects of the “principle of non-discrimination” on temporary agency work: compensation and working conditions of temporary agency workers in 15 European countries. In: *Industrial Relations Journal*. Vol. 37. N. 1. January 2006. Oxford: BlackwellPublishing Ltd., 2006. Pág. 64.

387 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995. Pág. 80.

388 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 7.

389 Declaración de Filadelfia. Constitución de la OIT.

fragmentados y la subcontratación son característicos de esta nueva forma de organización jurídica del trabajo³⁹⁰.

En España, el Decreto 3667/1970, de 17 de diciembre, ha sido el primer texto legal a hablar de contratas y cesión de mano de obra. El texto original del Estatuto de los Trabajadores, de 1980, prohibía completamente la intermediación de mano de obra y la cesión de trabajadores³⁹¹. Las consecuencias para el empresario que infligiese la dicha norma de veda eran variadas y de naturaleza incluso penales, además de la solidaridad declarada entre los empresarios y la opción para el empleado de transposición de su contrato de trabajo para la condición de fijo tanto en la empresa cedente como en la cesionaria.

Posteriormente, la política laboral de ajuste a la crisis también tuvo un impacto fulminante en la producción normativa en el ámbito del Derecho del Trabajo. Ello ha operado en dos vertientes principales: la disminución del tono protector y la creación de alternativas de flexibilidad de entrada en la relación de trabajo. A partir principalmente del aportado por la Ley 32/1984 el ordenamiento jurídico español ha sufrido un impacto que colocó a España delante de los demás países de la UE, respecto a los índices de rotación y de empleo inestables³⁹². Por fin, la reforma presentada por la Ley 14/1994 ha representado más que una medida de flexibilidad, también de aproximación al derecho europeo, por permitir la contratación temporal por medio de una empresa de trabajo temporal, novedad absoluta en España en aquel entonces. La motivación declarada por el legislador del 1994 estaba basada en la noción de creación de “un mecanismo importante para acceder a la actividad laboral y familiarizarse con la vida de la

390 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Poderes y responsabilidades en una nueva forma jurídica de trabajar: el trabajo temporal. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 14. Julio 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 5.

391 ET. Redacción inicial. Art. 43. 1. Se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan.

392 VALDÉS DAL-RE, Fernando. El sistema español de relaciones laborales: una aproximación. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 127.

empresa, posibilitando, además, una cierta diversificación profesional y formación polivalente, a la vez que, en determinados casos, facilita a ciertos colectivos un sistema de trabajo que les permite compaginar la actividad laboral con otras ocupaciones no productivas o responsabilidades familiares”³⁹³.

Las razones para la utilización de una ETT y, por supuesto, por su éxito en el mercado de trabajo, son muchas y variadas. Las posibilidades de flexibilidad son diversas para las empresas usuarias, así como de expectativa por un futuro empleo de mejor calidad, para los trabajadores temporales. En el medio de esta extravagante relación están las ETT aproximando oferta y demanda, en estos tiempos de turbulencia y hostilidad para el tradicional contrato fijo a tiempo completo. Por tras de todo este esquema de externalización está el aumento de la movilidad por medio del incremento del *turnover* en el seno de la empresa-red.

La gran diversidad dentro del espacio europeo respecto al tratamiento dirigido a las ETT ha sido, desde luego, un motor jurisprudencial, en el ámbito del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El fenómeno había tenido un enfrentamiento por parte del TJCE desde muy temprano. En el conocido caso *Manpower*³⁹⁴, el Tribunal había tenido la oportunidad de declarar la relación directa entre el trabajador puesto a disposición y la popular empresa multinacional de trabajo temporal. De la misma manera, aunque representadas por relaciones triangulares, la doctrina del Tribunal ha establecido otros elementos caracterizadores de la subordinación entre el trabajador temporal y la ETT, como la retribución y el ejercicio del Poder Disciplinar³⁹⁵. En otro marco de la jurisprudencia comunitaria, el caso *Dufour*³⁹⁶, el Tribunal ha dispuesto claramente que, a pesar de reconocer las relaciones triangulares, no se permitían vulneraciones al principio de igualdad de trato entre los trabajadores fijos de la empresa usuaria y los temporales puestos a disposición por medio de la ETT, teniendo en cuenta el reparto de poderes que se produce a partir de la relación contractual entre la usuaria y

393 Exposición de Motivos de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de trabajo temporal.

394 Sentencia de 17 de diciembre de 1970.

395 Sentencia de 3 de octubre de 1985. Asunto Comisión C./Tordeur.

396 Sentencia de 15 de diciembre de 1977.

la ETT misma. Es esta la base del presupuesto de igualdad de trato que ha inspirado la normativa europea en los días de hoy.

La primera norma comunitaria existente destinada a garantizar unas condiciones de trabajo más seguras en las relaciones triangulares se centraba en la protección en materia de salud y seguridad laboral. La Directiva 91/383/CE, de 25 de junio, tenía como objetivo garantizar la aplicación del principio de igualdad en materia de riesgos laborales entre los trabajadores puestos a disposición y los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria y preveía la solidaridad entre la ETT y la empresa usuaria. En el año 2002 las Comisiones Europeas propusieron una directiva sobre las empresas de trabajo temporal que estuvo bloqueada hasta el año 2005 por el Consejo de Ministros, que no llegaron a un acuerdo respecto del tratamiento del principio de no discriminación entre el tratamiento a los empleados fijos y los de la ETT desde el primer día de trabajo.

Por fin, se adoptó la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Con el objetivo declarado de “promover la flexibilidad, conciliándola con la seguridad del empleo, y reducir la segmentación del mercado laboral, teniendo debidamente en cuenta el papel de los interlocutores sociales”³⁹⁷, la Directiva busca además establecer un marco normativo en materia de derechos fundamentales de la persona del trabajador temporal.

Se consagran los principios de igualdad de trato entre los trabajadores temporales puestos a disposición por la ETT y los fijos de la plantilla de la empresa usuaria, de no discriminación, de acceso al empleo, instalaciones comunes, formación profesional y al derecho a la información. Con esa Directiva, se finaliza el ciclo normativo de la contratación atípica en materia de Derecho Social Comunitario. El derecho flexible del trabajo toma cuerpo y se difunde en el medio de unos mercados de trabajo fragmentados y debilitados por la crisis sin precedentes.

397 Considerando número 8, de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008.

14.La ampliación y consolidación de la competencia comunitaria en materia de empleo

En el embrión de las Comunidades Europeas ya había tratamiento normativo de pocos, pero fundamentales temas, respecto de las relaciones laborales: igualdad de retribución y libre circulación de trabajadores. Paulatinamente el Derecho Social Comunitario va formándose, moldeando el derecho interno de los Estados Miembros y absorbiendo institutos de los mismos. Desde luego, la doble mano de orientación ha sido la principal característica de movilidad en tráfico normativo comunitario social.

Dos tratados han tenido crucial importancia y fueron definitivos para la definición de la ampliación de competencia comunitaria en materia de empleo: el Tratado de Maastricht, de 1992, y el Tratado de Ámsterdam, de 1997. El primero consolidó la nación europea y el segundo, el espacio socio-laboral europeo. Con el tiempo y el avance del capitalismo europeo hacia los nuevos mercados del este, donde antes de la caída del muro de Berlín reinaba el dominio soviético, nuevas pactuaciones fueron necesarias para conformar la ampliación del mercado único. Así, dos tratados más han reafirmado las competencias normativas europeas y profundizado el alcance de sus instituciones. El Tratado de Niza, de 2001, reforma las instituciones europeas para el buen funcionamiento de la UE, tras la adhesión de los nuevos Estados-miembros, mientras el Tratado de Lisboa, de 2007, democratiza aún más las instituciones europeas ampliando algunas de las competencias del Parlamento Europeo. Al final, los cambios habían sido profundos y "la función redistributiva tradicional de la política social se ha visto desbordada", en las palabras de JORDI GARCÍA VIÑA³⁹⁸, quizás presagiando el futuro no muy suave para las instituciones europeas, a partir, sobre todo, de la unificación económica y monetaria.

El Derecho Social Comunitario avanza por caminos no siempre directos y tradicionales con respecto a su pariente más próximo: el Derecho del Trabajo. Si uno ha tenido un

398 GARCÍA VIÑA, Jordi. La política social europea desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de la Unión: el inicio de la segunda fase de la unión económica y monetaria. In: *Revista de trabajo y seguridad social*. N. 12. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993. Pág. 162.

pasado rígido, duro, imperativo y protector, el otro tiene un presente flexible, blando, persuasivo y poroso. Entre uno y otro algunas generaciones de diferencia que representa en sí misma el camino lo cual ambos deberán tomar. La aproximación del derecho nacional al comunitario en materia social es el gran fenómeno del siglo XXI.

14.1 El Tratado de Maastricht

El Tratado de Maastricht funda la Unión Europea, en 7 de febrero de 1992, en la célebre ciudad holandesa. Su celebración está contextualizada en una Europa que salía de la bipolaridad capitalismo-comunismo y buscaba fortalecer la economía de mercado por medio de la estructuración de instituciones aún más sólidas. Además, ese Tratado constituyó un hito en el proceso de creación de la Unión Europea, por establecer normas sobre una moneda única y una política exterior y de seguridad común. A partir del 1º de enero de 1993 se consolidó el mercado común, con sus cuatro libertades básicas: la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

El Tratado de Maastricht ha sido el gran impulsor de la ciudadanía europea. Por lo tanto, a partir de 1993 la noción de soberanía sobre la política social pasa a sufrir una revisión lenta y gradual, con la finalidad última de garantizar la realización del mercado único en los distintos países³⁹⁹. Por primera vez, en el ámbito de las Comunidades Europeas, se sobrepasa el objetivo económico inicial para llegar a un objetivo político.

El Tratado supuso, además, la promoción del progreso económico y social por medio de un espacio sin fronteras interiores que estableció la cohesión económica y social representadas en una unión económica y monetaria. La consolidación de la ciudadanía europea ha marcado un notable y creciente reconocimiento directo de los derechos sociales fundamentales para el ciudadano⁴⁰⁰ y ha sido, por consecuencia, el marco germinal del Derecho Social Comunitario. Hubiera sido su marco normativo de fundación, de no haber el Reino Unido ejercido el derecho al *opt-out* y no firmar el

399 CASAS BAAMONDE, Mª Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las incertidumbres de lo social en el Mercado Único. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1993. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1993. Pág. 4.

400 Ídem. *Ibidem*. Pág. 9.

Protocolo sobre la Política Social, anexo al Tratado. Con esta opción, el texto del Protocolo no pudo integrar el cuerpo del Tratado y acabó figurando como un anexo más.

Por lo tanto, la gran novedad en materia social aportada por el Tratado de Maastricht quedó ubicada en el Protocolo Social al texto del Tratado. El Protocolo y el acuerdo anexo son la continuación de la Carta Social de 1989, que ya preveía como principios básicos de las Comunidades Europeas en materia social, la libre circulación, el empleo y retribución, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la protección social, la libertad de asociación y negociación colectiva, la formación profesional, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, la información, consulta y participación de los trabajadores, la protección de la salud y de la seguridad en el medio de trabajo, la protección de los niños y de los adolescentes, de las personas de edad avanzada, y de las personas con discapacidad.

Asimismo, el Protocolo y el Acuerdo Social anexos al Tratado de Maastricht tratan de reafirmar los principios sociales sobre los cuales la Unión Europea está ahora basada⁴⁰¹. Por tanto, la Comunidad pasará a regular materias como⁴⁰²:

- la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores;
- las condiciones de trabajo;
- la información y la consulta a los trabajadores;
- la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres;
- la integración de las personas excluidas del mercado laboral.

La regulación comunitaria pasa a admitir la edición de directivas, a fin de que estas disposiciones sean aplicadas progresivamente, en aras de armonización normativa entre

401 Acuerdo Social. Artículo 1. Los objetivos de la Comunidad y de los Estados miembros son el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

402 Acuerdo Social. Artículo 2. 1.

los Estados miembros⁴⁰³. El Tratado reconoce expresamente el principio de subsidiariedad. Ello permite a la Comunidad intervenir en la medida en que los Estados miembros no alcancen sus objetivos integralmente. Por fin, en el Acuerdo se encuentra también el embrión del fomento al dialogo social comunitario. En los artículos 3 y 4 están las bases para los acuerdos marcos que basarán parte de la normatización del nuevo modelo de relaciones laborales en el marco del derecho comunitario.

14.2 El Tratado de Ámsterdam

Si el Tratado de Maastricht presupuso el nacimiento de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam, firmado en la capital holandesa a 2 de octubre de 1997, representó la consolidación del modelo social europeo, en el ámbito comunitario. La finalidad puramente económica de la Comunidad estaba clavada en los tratados de fundación. Sin embargo, la superación de ese modelo por medio de la progresiva incorporación de la cohesión económica y social, también como eje fundamental de las políticas comunitarias, acabó por llevar a un desarrollo de la actividad comunitaria en materia social⁴⁰⁴.

La incorporación del Protocolo Social a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas representa no solo la concreción del Derecho Social Comunitario sino que el inicio de una nueva etapa en la relación entre Bruselas y los Estados Nacionales, en materia de relaciones laborales. El Tratado de Ámsterdam consigue alcanzar el estatus de norma de consolidación y de establecimiento de nuevas competencias. No tardaría más que cinco años hasta que las medidas sociales iniciadas con el Protocolo Social de Maastricht fuesen completamente incorporadas al Tratado de la Unión Europea y aplicadas en el seno comunitario⁴⁰⁵.

403 Acuerdo Social. Artículo 2. 2.

404 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 146.

405 VCTFUE. Art. 151.

La ampliación de la competencia comunitaria sigue un rito propio, basado en las técnicas del *old governance*, indicadas tradicionalmente por medio de las directivas⁴⁰⁶, en contraste con los matices del *new governance*, representados por el método abierto de coordinación⁴⁰⁷. La armonización entre los distintos sistemas de relaciones laborales de Europa es cada vez más buscada por medio de técnicas y herramientas del *soft power*, que acaba por realizar la más grande paradoja aportada por este modelo: el más duro y nacional de los derechos deja de ser duro y cada vez menos nacional.

El liberalismo colectivo para medidas de flexibilidad comunitaria representado por los acuerdos-marco también encuentra previsión en el nuevo Tratado⁴⁰⁸. Quizás como fruto de la década de la autonomía colectiva y del creciente poder de las entidades representativas de los trabajadores, en aquel entonces. Por medio de los acuerdos-marco, transpuestos en directivas del consejo, algunos de los temas de Derecho del Trabajo más delicados en la actualidad alcanzaron concreción normativa comunitaria. Sin embargo, el principio de subsidiariedad sigue siendo aplicable a las competencias normativas comunitarias y es justo este balance entre el nuevo y el antiguo, tan característico de la tradición europea, que surge al final de la década de los 90.

La ampliación de las competencias comunitarias en materia social y la atenuación de los requisitos para la adopción de una normativa común son las dos grandes conquistas comunitarias conseguidas con el Tratado de Ámsterdam. Por tanto, el principio contenido en el reformado artículo 117, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, encuentra como *ratio legis* la cohesión social y, en un sentido aún más transcendental, el propio sentido de la ciudadanía europea por medio de la difusión, armonización y aproximación del acervo normativo comunitario en materia social.

406 VCTFUE. Art. 153.

407 VCTFUE. Art. 148.

408 VCTFUE. Art. 155.

14.3 El Tratado de Niza

El Tratado de Niza, firmado en la ciudad francesa en 26 de febrero de 2001, entró en vigor en 1 de febrero de 2003. Supuso una reforma de la estructura institucional de la UE para hacer frente a la ampliación de las comunidades europeas.

Con la desaparición del comunismo, cuyo símbolo emblemático más fiel es la caída del muro de Berlín, los países que antes integraban el Bloque Soviético fueron paulatinamente adoptando modelos de economía de mercado, alejándose del campo de influencia ruso y, como consecuencia, acercándose de las naciones occidentales europeas. Así, a la Europa de los 15 se integran, en 1 de mayo de 2004, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia. Toma cuerpo la Europa de los 25, dando inicio a una nueva era en las comunidades europeas, con el aporte de los nuevos países y retos económicos sustanciales.

Para acomodar la ampliación de los Estados-miembros el principal cambio introducido por Niza fue, igualmente, el alargamiento de sus instituciones. Así, por ejemplo, se modifica la composición del Parlamento de 700 para 732 eurodiputados. Sin embargo, este aumento no se ha establecido libre de críticas. Alemania, por ejemplo, exigía una mayor participación parlamentaria, en virtud de representar el país más poblado de Europa. Francia, naturalmente, se opuso a las ambiciones teutónicas, con el argumento de que el funcionamiento de la UE dependía en larga escala de la tradicional paridad Alemania-Francia.

En lo que respecta a los derechos sociales, el Tratado de Niza mantuvo el funcionamiento de las instituciones previamente establecidas por Maastricht. Asimismo, los debates que llevaron al Tratado de Niza no lograron incorporar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La oposición del Reino Unido postergó las discusiones a la Conferencia Intergubernamental de 2004⁴⁰⁹.

409 Disponible en: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm, acceso en 22/05/2015.

Sin embargo, las grandes diferencias económicas existentes entre una Europa occidental enriquecida y otra, oriental y recién salida del régimen comunista, al lado de la ampliación del mercado laboral europeo, representarán unos retos sin precedentes para la UE. Aunque inicialmente los primeros pronósticos de la ampliación fuesen positivos⁴¹⁰, en poco tiempo y, sobre todo, tras la crisis económica que se abatió sobre Europa en 2008, los beneficios del aumento del mercado común se ponen en duda⁴¹¹ y arriesgan la perseguida cohesión social del proyecto europeo.

14.4 El Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, ratificado en 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde 1 de diciembre de 2009, ha reformado las instituciones europeas. Su principal objetivo ha sido completar el proceso iniciado por el Tratado de Ámsterdam y consolidar la Unión Europea. En lo que respecta el Derecho Social Comunitario, mantiene las competencias compartidas en materia social y de cohesión.

Inicialmente, Lisboa pretendía ampliar la democracia en la UE, mejorar su eficiencia y dejarla mejor capacitada, sobre todo, para enfrentar algunos de los problemas relacionados con la globalización, como, por ejemplo, el cambio climático. Así, el Tratado de Lisboa implementa en la UE algunos cambios importantes, de los cuales los principales son el aumento de competencias en el Parlamento Europeo, el cambio de los procedimientos para el ejercicio de voto en el Consejo, la introducción de la iniciativa ciudadana para la formulación normativa europea, la transformación del puesto de Presidente del Consejo Europeo en carácter permanente, y algunas medidas relativas a las relaciones internacionales de la UE. Además, el Tratado de Lisboa aclara que competencias caben a la UE, a los Estados-miembros de la UE en términos exclusivos,

410 Véase sobre este tema el informe de Wim Kok para la Comisión Europea: KOK, Wim. *Ampliación de la Unión Europea: logros y desafíos. Informe de Wim Kok para la Comisión Europea*. Disponible en: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/enlargement_process/past_enlargements/communication_strategy/report_kok_es.pdf, acceso en 25/05/2015.

411 FLORES, Gabriel. ¿Sigue siendo la cohesión un objetivo prioritario de la Unión Europea tras las ampliaciones hacia el este? In: *España y la Europa Oriental: tan lejos, tan cerca*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València, 2009. Págs. 511-530.

y cuáles son las competencias compartidas⁴¹². Asimismo, en su art. 6, Lisboa dota de eficacia jurídica a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, convirtiendo el principio de igualdad de trato en uno de sus pilares.

Los avances y retrocesos de la UE tendrían un componente más: el fracaso del proyecto constituyente europeo. El revés constitucional se ha establecido a partir de los referéndums realizados en Francia y Holanda, negándole en definitivo la existencia.

Muchos son los estudios acerca del Derecho Comunitario, sus avances y sus tendencias. Las reflexiones más recientes suelen aportar el factor económico representado por la crisis iniciada en 2008. En este sentido, algunos autores ven distintas dimensiones de la crisis moral por la cual pasa Europa en la actualidad. Así, la crisis tendría nítidos aspectos económicos, en el sentido de que los ciudadanos empiezan a dudar de la capacidad de la UE en fomentar el crecimiento sostenible, pero también política, en respecto a su aptitud de operar como un ente "postwestfaliano" supranacional, además de social, en su competencia en promover la cohesión social y la ciudadanía europea, y global, en su habilidad de seguir influyendo de manera creciente en las políticas externas mundiales⁴¹³. En seguida buscaré aportar algunas reflexiones sobre la influencia del Derecho Comunitario en el mercado de trabajo español.

15.El Espacio Laboral Europeo: influencia del Derecho Comunitario en las relaciones laborales españolas

Como es sabido, el desempleo es uno de los mayores problemas que la Unión Europea enfrenta en la actualidad. Así que la lucha contra el desempleo, la colocación de mano de obra, la cualificación de los trabajadores, la amortización del dolor por el desempleo, están entre las principales preocupaciones de la Unión Europea, en los días de hoy. Por

412 Disponible en: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm, acceso en 25/05/2015.

413 SANAHUJA, José Antonio. Las cuatro crisis de la Unión Europea. In: *Cambio de ciclo: crisis, resistencias y respuestas globales. Anuario 2012-2013*. Madrid: CEIPAZ - Fundación Cultura de Paz, 2012. Págs. 51-84.

todos estos motivos, es notable el esfuerzo de la Unión Europea en elaborar, de manera paulatina, una política social con el establecimiento de derechos, la organización de programas, y acciones conexas⁴¹⁴.

Aunque de inicio las Comunidades Europeas no tenían instituciones específicas para la consecución de una política de empleo única o, al menos, armónica entre los países miembros, aunque la obtención de un alto nivel de empleo ha sido siempre un objetivo comunitario⁴¹⁵, puede decirse que la tendencia moderna es de unificación de políticas públicas de empleo hasta que el Consejo de Empleo, el órgano máximo responsable por la armonización de las políticas públicas de empleo de los 28 miembros de la Unión Europea, tenga no solo una función orientadora, sino una función ejecutora de políticas de empleo. Así que las disposiciones en materia de empleo constituyen la gran novedad del Tratado de Ámsterdam, pues son un marco dentro del Derecho Comunitario.

Actualmente, las políticas de empleo en el marco de la Unión Europea son las siguientes⁴¹⁶:

- desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo con mano de obra calificada y mercados laborales que se adapten a la evolución de la economía;
- contribución de los Estados miembros a los objetivos generales de la política económica, considerando el fomento del empleo como asunto de interés común;
- contribución de la UE a un nivel elevado de empleo fomentando la cooperación entre los Estados miembros y complementando su acción;

414 DÍAZ BARRADO, Cástor M. “La contribución de las normas internacionales y del Derecho Comunitario europeo”. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003. Pág. 97.

415 MONTROYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Derecho social europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1994. Pág. 170.

416 DÍAZ MORENO, Fernando. *Manual de derecho de la Unión Europea*. 3ª edición. Adaptada a la Constitución Europea. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2005. Pág. 609.

- elaboración de un informe anual sobre la situación del empleo y la adopción de “orientaciones” que los Estados miembros deberán tener en cuenta en sus políticas de empleo;
- creación de un “Comité de Empleo” de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros de las políticas de empleo y del mercado laboral.

Como tendencia, se puede decir que la Unión Europea tiene como uno de los ejes principales, hoy en día, la promoción del envejecimiento activo, o sea, la promoción del empleo de los mayores y su retardo en retirarse del mercado de trabajo⁴¹⁷, o lo que se ha denominado la modernización del modelo social europeo⁴¹⁸. Se trata de mantener también la salud financiera de la Seguridad Social, tan deficitaria por el envejecimiento de la población europea y por las bajas tasas de natalidad⁴¹⁹. Otros objetivos de las políticas de empleo a nivel europeo son la formación a través de la vida, pues la área formativa también tiene que ser impulsora de políticas activas⁴²⁰, la integración de las personas desfavorecidas en el mercado laboral, la lucha contra la discriminación y el

417 LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004”. In: GONZALES DE LENA ÁLVAREZ, Francisco José (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 52. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 189.

418 CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. “Políticas de empleo en la Unión Europea”. In: MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, Luis (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001. Pg. 41.

419 MONTROYA MELGAR, Alfredo; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”. In: MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, Luis (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social. Número extraordinario. Jubilación Flexible*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 19.

420 SALIDO, José Luis. El marco jurídico de la creación de empleo: eliminación de obstáculos. In: SOLER-ESPIAUBA, Juan (coord.). *Como crear empleo en España: globalización, unión monetaria europea y regionalización. Papeles de la fundación*. Nº 54. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 2000. Pág. 97.

hacer interesante el trabajo.⁴²¹ Todos estos retos se encuentran definidos en las cumbres de Luxemburgo, Lisboa, Estocolmo, Laeken y Barcelona, a partir del año 1997⁴²². La búsqueda de más empleos y de mejor calidad también se encuentra entre los objetivos de la Europa del siglo XXI⁴²³. La Estrategia Europea de Empleo, lanzada en la cumbre de Luxemburgo, en el año 1997, define como una de las principales estrategias para alcanzar una situación de mayor empleabilidad la promoción de empleos más estables⁴²⁴.

La Unión Europea ya ha señalado el cambio del eje temporalidad/precariedad para la estabilidad. La integración de las políticas públicas de empleo de las 28 naciones que componen la UE es una cuestión de tiempo e integración. Está claro, sin embargo, que esta integración debe seguir los principios del Derecho del Trabajo, no justificando políticas que precaricen la situación del trabajador, ya que lo que se busca es el empleo de calidad y estable. La Europa de los 28 puede, de esa manera, dar un ejemplo de cómo mantener un crecimiento económico capitalista sin empeorar la vida de la mayoría de la población, dignificando el trabajador y humanizando las relaciones laborales.

421 PRIETO PRIETO, Alfonso. La nueva fase de la Estrategia Europea de Empleo. In: GONZALES DE LENA ÁLVAREZ, Francisco José (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 52. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 211.

422 SÁNCHEZ VERA, Pedro. Empleo, flexibilidad de la jubilación e ideología. Breve cronología del debate en España. In: MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, Luis (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. Número extraordinario. Jubilación Flexible. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 227.

423 COLINA ROBLEDO, Miguel. La consolidación y el relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Más Europa, más empleo y más cohesión social. La cumbre social y el Consejo Europeo de Barcelona. In: MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, Luis (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 42. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

424 MINISTERIO DEL TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: El futuro de la Estrategia Europea de Empleo (EEE). Una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos. In: CEPEDA MORRÁS, Javier. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. Nº 46. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 229.

Muchas son ya las disposiciones sociales en el marco del Derecho Comunitario, pero el Tratado de Ámsterdam tiene como novedad la incorporación de un nuevo título al anterior Tratado de las Comunidades Europeas, se trata del Título VIII de su tercera parte que esta todo dedicado al empleo y a la ampliación de las competencias comunitarias. Así que la introducción del nuevo título en seguida al establecimiento de la política económica y unión monetaria ha puesto de manifiesto el arranque comunitario hacia la implantación de “correctivos sociales”, en las palabras de MANUEL ALONSO OLEA y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE⁴²⁵. Las actuales Versiones Consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mantienen y reafirman las competencias comunitarias en materia social.

El Consejo Europeo examina anualmente la situación del empleo en la Comunidad a partir del informe conjunto anual elaborado por el Consejo y la Comisión. A partir de las conclusiones, el Consejo fija anualmente orientaciones que los Estados miembros tienen que seguir. El Comité de Empleo es el órgano consultivo de fomento de la coordinación entre los Estados miembros en materia de políticas de empleo y del mercado de trabajo.

Las políticas de empleo siguen siendo competencia y responsabilidad de los Estados miembros. El espacio normativo comunitario tiene lugar en el marco de las competencias de coordinación y orientación, de cumplimiento necesario por parte de los Estados miembros⁴²⁶. Pero, aunque exista mucho de producción normativa en el marco del Derecho Comunitario, no se puede ignorar que la competencia normativa comunitaria todavía carece de un alcance absoluto⁴²⁷, ya que la soberanía estatal en materia laboral ha sido siempre un reducto de reserva legal de los países europeos.

Así que son competencias normativas de la Unión Europea en materia social:

425 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 759.

426 Ídem. Ibídem. Pág. 760.

427 MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. Ob. cit. Pág. 115.

-regulación básica sobre la libre circulación de trabajadores (Arts. 45 a 48 VCTFUE);

-establecer medidas de acompañamiento vinculadas con la libre circulación de personas relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración (Art. 67 VCTFUE);

-desarrollar una estrategia coordinada de empleo para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados de trabajo con capacidad de respuesta a los cambios económicos, con vistas a buscar un alto nivel de empleo, por medio del fomento y de la coordinación del Comité de Empleo y tras consultar los interlocutores sociales (Arts. 145 a 150 VCTFUE);

-mejorar el entorno de trabajo, condiciones de trabajo, información y consulta a los trabajadores, integración de las personas excluidas al mercado laboral e igualdad entre hombre y mujeres,, seguridad social y protección social de los trabajadores, protección de los trabajadores en caso de rescisión de contrato laboral, representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en la Comunidad y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo y a la creación de empleo, en régimen de competencias compartidas con los Estados miembros y por mayoría calificada, y en armonía con la Carta Social Europea, firmada en Turín en 18 de octubre de 1961, y con la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989 (Arts. 151 a 161 VCTFUE);

-creación y establecimiento de un Fondo Social Europeo, con la finalidad de mejorar las posibilidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, administrado por la Comisión bajo consulta de un Comité de composición tripartita (Arts. 162 a 164 VCTFUE);

-desarrollar políticas de fomento a la formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, con vistas a facilitar la adaptación a las transformaciones industriales, mejorar la formación inicial y permanente, facilitar el acceso a la formación profesional y favorecer la movilidad de los educadores y de las personas en formación, especialmente de los jóvenes,

estimular la cooperación en materia de formación, e incrementar el intercambio de información y de experiencias sobre las cuestiones comunes a los sistemas de formación (Arts. 165 y 166 VCTFUE).

Las directivas comunitarias tienen una función de armonización o aproximación de las legislaciones nacionales sobre condiciones de empleo y trabajo. Las directivas siguen el principio de subsidiaridad; y en materia de empleo sobresalen diversas como, por ejemplo, las Directivas n. 1997/81CE, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial, y la n. 1999/70/CE, sobre contratos de duración determinada.

Sin embargo, el papel del derecho comunitario y la dimensión europea del ordenamiento jurídico español no se encuentran todavía entre los temas más debatidos por la doctrina de la jurisprudencia en España⁴²⁸. Así que la interfaz necesaria entre Derecho Comunitario, Derecho Constitucional y las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo español aún está por completar. La necesaria armonización entre las políticas de empleo de los distintos países de la Unión Europea ya ha empezado. Las formas contractuales actuales existentes en España tienen que armonizarse con las del derecho comparado. Eso es el camino natural que las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo apuntan para el futuro de España y de la Unión Europea.

15.1 Las políticas de empleo españolas a partir de Lisboa

El avance de los procesos de integración y cohesión social en el ámbito comunitario a partir de los Tratados de Maastricht y Ámsterdam han proporcionado la consolidación de instituciones destinadas tanto a la armonización como a la coordinación del Derecho del Trabajo. Las directivas de naturaleza nítidamente laboral, las recomendaciones y los dictámenes son instrumentos cada vez más comunes de realización del Derecho Social Comunitario. El proceso que tuvo su inicio en la cumbre de Luxemburgo alcanzó en

428 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 1518.

Lisboa⁴²⁹ un punto de inflexión que demuestra las políticas de empleo están experimentando un fuerte y generalizado proceso de descentralización⁴³⁰. Las consecuencias para las políticas nacionales de empleo son múltiples para los Estados miembros y, en particular, para España.

Los instrumentos planteados por el Consejo de Luxemburgo, por el de Lisboa y posteriormente por la cumbre de Barcelona, que ratificó los procesos anteriores, están centrados en torno a cuatro grandes pilares:

- Mejorar la capacidad de inserción profesional (Pilar I)
- Desarrollar el espíritu empresarial y la creación de empleo (Pilar II)
- Fomentar la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas (Pilar III)
- Reforzar la política de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (Pilar IV)

El primer Plan de Acción para el Empleo de España, fechado de 15 de Abril de 1998, fue elaborado en un entorno que coincidió con el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, de 1997, que buscaba poner un fin en los contratos temporales acausales. Asimismo ha sido dividido en cuatro pilares principales, igualmente inspirados en los principios de Luxemburgo. Muy poco innovador, el pilar número uno buscaba lacónicamente mejorar la empleabilidad por medio de medidas que miraban hacia los jóvenes, los desempleados de larga duración, la formación permanente y llamaba a los interlocutores sociales a fin de que ejercitasen la autonomía colectiva en aras de garantizar el empleo. Los pilares dos y cuatro tampoco desarrollaban mucho, en materia de avances. Uno impulsaba el espíritu empresarial por medio de la reducción de los costes tributarios y ventajas para las PYME. El otro se

429 La Estrategia de Lisboa, también conocida como Agenda de Lisboa o Proceso de Lisboa es un plan de desarrollo de la Unión Europea aprobado por el Consejo Europeo en la ciudad de Lisboa, entre los días 23 y 24 de marzo de 2000. Tenía en aquel entonces el objetivo mayor de convertir la economía europea “basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”, según las Conclusiones de la Presidencia.

430 VALDÉS DAL-RE, Fernando. La descentralización del mercado de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 12. Junio 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 4.

debruzaba sobre la tradicional búsqueda por la igualdad de género. Entre uno y otro, la novedad que ya relucía sobre todas: el pilar tres respecto de la adaptabilidad de las empresas y empleados a fin de aumentar la competencia e inserción comunitarias. Bajo este tercer pilar saltaban las políticas públicas vueltas a la nueva modulación del contrato de trabajo, al impulso del contrato a tiempo parcial, al teletrabajo y otras formas atípicas de empleo.

Del año 1998 al 2003 los planes anuales fueron ajustándose en torno a los cuatro objetivos comunes, representados por los pilares iniciales. La gestión flexible del tiempo de trabajo, la igualdad de género, la inserción de los jóvenes, la concertación social como impulsora de conductas empresariales responsables, la formación permanente y la prolongación de la vida activa son algunas de las propuestas que surgieron en este periodo. A partir del 2003 los grupos menos favorecidos empiezan a adquirir relevancia en los planes anuales españoles. Colectivos como los discapacitados y los inmigrantes aparecen en las políticas de empleo activas y el trabajo no declarado también comienza a ser enfrentado por políticas públicas transversales de coordinación.

La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, vino a consolidar la interfaz entre el Derecho Social Comunitario y el Derecho del Trabajo nacional, en materia de empleo. De hecho, dentro de un contexto de integración y gradual concesión de competencias normativas hacia la UE, “esta ley tiene por objetivo incrementar la eficiencia del funcionamiento del mercado de trabajo y mejorar las oportunidades de incorporación al mismo para conseguir el objetivo del pleno empleo, en línea con lo que reiteradamente los Jefes de Estado y de Gobierno han venido acordando en las cumbres de la Unión Europea, desde el inicio del proceso de Luxemburgo”⁴³¹. La Estrategia Europea de Empleo es una inspiración constante y permanente⁴³²; y a partir de la edición del Real Decreto 1.722/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 56/2003 en materia de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo, los planes de ejecución de la EEE pasaron a ser instrumentos obligatorios de

431 Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Exposición de motivos.

432 Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Art. 1.

seguimiento de las estrategias europeas⁴³³. A partir de la crisis iniciada en Europa en 2008, la Comisión ha pasado a elaborar nuevas estrategias, dentro de la ejecución de la EEE. La Estrategia Europa 2020, acogida en el Consejo Europeo de junio de 2010, forma el nuevo marco de referencia para la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros de la UE. Instituye un período que se extiende hasta el año 2020, a partir de dos instrumentos básicos: los Programas Nacionales de Reformas y las Directrices Integradas 2020, referencia para elaborar los Programas nacionales de reformas. Por lo tanto, en 2010 se ha publicado la Comunicación de la Comisión “Europa 2020: una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁴³⁴, que define tres prioridades fundamentales para los Estados miembros⁴³⁵:

- Crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación;
- Crecimiento sostenible: promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva;
- Crecimiento integrador: fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial.

Para alcanzar este escenario de excelencia gubernativa la Comisión propone los siguientes objetivos como metas para el año 2020⁴³⁶:

- El 75 % de la población de entre 20 y 64 años debería estar empleada;
- El 3 % del PIB de la UE debería ser invertido en I+D;
- Debería alcanzarse el objetivo «20/20/20» en materia de clima y energía (incluido un incremento al 30 % de la reducción de emisiones si se dan las condiciones para ello);

433 RD 1.722/2007. Art. 23. Elaboración de los Planes de ejecución de la Estrategia Europea de Empleo.

434 Comisión Europea. Comunicación de la Comisión. Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e Integrador. Bruselas, 3.3.2010. COM(2010) 2020 final.

435 Ídem. Ibídem. Pág. 5.

436 Ídem. Ibídem. Pág. 5.

- El porcentaje de abandono escolar debería ser inferior al 10 % y al menos el 40 % de la generación más joven debería tener estudios superiores completos;
- El riesgo de pobreza debería amenazar a 20 millones de personas menos.

Desde su edición, la Ley 56/2003 ha sido ya modificada diversas veces. Algunos de los cambios más significativos fueron aportados por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, por el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, y por el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Asimismo, la dualidad del mercado de trabajo español sigue como una preocupación fundamental y creciente tanto para el Estado como para los actores sociales. Así, en el Programa Nacional de Reformas de España para el año 2012 se consolidan las reformas del mercado laboral, que se ven ampliadas y profundizadas. A pesar de ello la Recomendación del Consejo ha dictado recomendaciones para que España ampliara las políticas activas de empleo, a fin de armonizarlas con el EEE:

“Aplicar las reformas del mercado laboral y tomar medidas adicionales encaminadas a aumentar la eficacia de las políticas activas del mercado de trabajo mejorando la selección de los grupos de destinatarios, aumentando la utilización de los servicios de formación, de asesoramiento y de puesta en relación de las ofertas y las demandas de empleo, intensificando sus vínculos con las políticas pasivas del mercado de trabajo, y reforzando la coordinación entre los servicios públicos de empleo nacionales y regionales, por ejemplo intercambiando información sobre ofertas de empleo.”⁴³⁷

Sin embargo, la dualidad en el mercado de trabajo español no cesa de avanzar y ya en el Programa Nacional de Reformas de España de 2005 se resumía muy bien la situación y los efectos de esta distorsión:

437 COMISIÓN EUROPEA. Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2015. Bruselas, 30.5.2012 COM(2012) 310 final. Pág. 7.

“En el periodo 2000-2004, la tasa de temporalidad apenas disminuyó un punto porcentual en el sector privado (pasando del 35,08% al 34,69%) y, al mismo tiempo, se incrementó en el sector público (pasando del 20,37% al 22,86%). Por sectores, la temporalidad se concentra en las actividades estacionales (turismo y agricultura) y en la construcción. La tasa de temporalidad es más elevada entre las mujeres y los jóvenes, y entre los trabajadores poco cualificados y los inmigrantes. La temporalidad no sólo es negativa para quien la padece, sino que también es negativa para la economía en su conjunto. La amplia incidencia de contratos temporales desincentiva la inversión en capital humano por las empresas y los trabajadores y genera una excesiva rotación laboral. Finalmente otras características del mercado de trabajo español son:

- Elevado desempleo juvenil
- Escasez de contratos indefinidos de jornada parcial
- Reducida movilidad de los trabajadores
- Elevada siniestralidad”⁴³⁸

Quizás estos indicadores de precariedad respondan al desconsuelo alcanzado en el Derecho del Trabajo español. Las medidas de regulación laboral propuestas por los interlocutores sociales, en el ámbito de la concertación social impulsada por Lisboa, desarrolladas para reducir la temporalidad, incentivar la estabilidad y mejorar el mercado de trabajo están relacionadas con la limitación del encadenamiento de contratos temporales, el fomento de la contratación estable por medio del Contrato de Fomento a la Contratación Indefinida y a una mayor transparencia en el tema de las subcontratas⁴³⁹.

438 Ministerio de la Presidencia. Convergencia y empleo. Programa nacional de reformas de España. Madrid: Secretaría General Técnica, 2005. Págs. 124-125.

439 Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2006. Págs. 36-37.

En 2007⁴⁴⁰ y en 2008⁴⁴¹ las reformas del mercado de trabajo empiezan a mostrar los resultados y la temporalidad baja a niveles solo conseguidos en 1990, mientras que los contratos indefinidos parecen sufrir un impulso nunca antes experimentado. Sin embargo, el modelo social comunitario ya daba señales de agotamiento y la recomendación de avanzar hacia un modelo español de flexiseguridad constituía un elemento básico de la política de empleo y de mercado de trabajo a desarrollar con la finalidad de “superar los problemas que subsisten”⁴⁴².

Según las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa⁴⁴³, la Agenda Social Europea “constituye una etapa primordial en la consolidación y modernización del modelo social europeo, caracterizado por el vínculo indisoluble entre el rendimiento económico y el progreso social”. La búsqueda por el pleno empleo, como corolario del desarrollo sostenible y del avance de la sociedad española, está en las bases del Estado social democrático de derecho español⁴⁴⁴. La inspiración keynesiana que, más que nada, representa un corolario del Estado de bienestar, figura también como *raison d’être* de la coordinación de las políticas de empleo a nivel europeo. La reproducción del modelo nacional en el Derecho Comunitario puede indicar algo como la falta de creatividad del legislador o quizás el reflejo de un nacionalismo resistente y muy característico del viejo mundo. Sin embargo, aparte de las suposiciones, seguramente personifica el agotamiento de un modelo que tuvo su apogeo en el pos guerra y que nunca jamás volverá a existir.

Los avances de la flexiseguridad “a la española” tropezaron en el frenazo de la economía mundial del final de 2008. Los años 2009 y 2010 fueron años de recesión en los cuales el paro alcanzó niveles igualmente nunca antes alcanzados. Una vez más, en el ciclo democrático español, el diagnóstico se hace sin mayores dificultades:

440 Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2007. Págs. 42-43.

441 Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2008. Pág. 13.

442 Ídem. Ibídem. Pág. 78.

443 COLINA ROBLEDÓ, Miguel. La consolidación y el relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Más Europa, más empleo y más cohesión social. La cumbre social y el Consejo Europeo de Barcelona. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social internacional y comunitario*. N. 42. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 31.

444 CE. Art. 40. 1.

- “1. La segmentación del mercado de trabajo, con un tercio del empleo sujeto a un régimen de contratos inestables y con excesiva rotación, que limita las mejoras de productividad de las empresas;
2. La falta de una aplicación adecuada de flexibilidad interna en las empresas, que conduce a que los ajustes se concentren en el empleo;
3. Un esquema de negociación colectiva complejo y que limita la adaptación de las condiciones de trabajo a las necesidades de empresas y trabajadores;
4. La elevada incidencia del desempleo en colectivos necesitados de una especial atención para su inclusión laboral, como es el caso de jóvenes y desempleados de larga duración con baja formación, junto con las personas discapacitadas y aquéllos en situación de exclusión social;
5. Las dificultades en el acceso y promoción de las mujeres al empleo en condiciones de igualdad, que provoca una menor tasa de empleo femenino;
6. La falta de adecuación de las competencias profesionales a los perfiles demandados;
7. Unos Servicios Públicos de Empleo poco especializados en la intermediación laboral individualizada;
8. La existencia de trabajo no declarado”⁴⁴⁵.

La reforma laboral implementada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, marca un paso más hacia la soberanía transnacional. Sin alcanzar el consenso entre los agentes sociales, el Gobierno impuso una fórmula de flexibilidad a medias, en tiempos recesivos, con el objetivo declarado de reducir la dualidad en el mercado de trabajo, reforzar la flexibilidad interna y mejorar las oportunidades de empleo de las personas con dificultades de inserción⁴⁴⁶.

Asimismo, la reforma laboral impulsada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, amplía aún más las fórmulas de flexibilidad laboral. El Gobierno del Partido Popular, entusiasmado con el apoyo demostrado por las urnas en noviembre de 2011, asume el papel de modernizador de la legislación laboral española y, siempre bajo los

445 Programa Nacional de Reformas de España. 2011. Págs. 16-17.

446 Ídem. Ibídem. Pág. 17.

auspicios de la generación de empleo, decreta una de las mayores reformas jamás establecidas. En su discurso de investidura en el Congreso de los Diputados, en 11 de diciembre de 2011, el Presidente de Gobierno ya enunciaba que estaba propuesto a "llevar a cabo una profunda modernización de la legislación laboral, al servicio de la creación de empleo, que apueste por una mayor estabilidad, una mayor flexibilidad interna en las empresas y que considere la formación como un derecho del trabajador"⁴⁴⁷.

Los cambios fueron profundos e incluyeron medidas para facilitar la intermediación laboral, abaratar el despido, fomentar la contratación indefinida por medio del apoyo a los emprendedores, abaratándola, impulsar la contratación a tiempo parcial, facilitar la movilidad geográfica y funcional, como medio de promover la flexibilidad interna, incentivar la negociación colectiva que facilite la retomada económica de las empresas, apoyar la suspensión de contratos y la reducción de jornada, suspender la conversión automática de los contratos temporales en fijos, facilitación de los despidos, con especial atención a los colectivos, y otras medidas de relevo en relación a la Jurisdicción de lo Social, modificaciones en las prestaciones por desempleo y en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.

Sin embargo, la Troika⁴⁴⁸, ya plenamente configurada en su menester de corregir las "graves distorsiones económicas del meridional europeo", siguió presentando críticas a las sucesivas reformas españolas. Inicialmente, sugiriendo una aproximación del derecho español a la figura del contrato único:

"Impulsar nuevas medidas para reducir la segmentación del mercado de trabajo en aras de la calidad y sostenibilidad del empleo, en particular reduciendo el número de tipos de contrato y garantizando un acceso equilibrado a los derechos de indemnización por despido. Proseguir la supervisión periódica de las reformas del mercado de trabajo. Velar por que la

447 Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/PL_002.PDF, acceso en 27/05/2015.

448 Triunvirato de instituciones reunidas para hacer frente a la crisis europea iniciada en 2008, compuesto por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional.

evolución de los salarios reales sea coherente con el objetivo de creación de empleo. Reforzar los requisitos de búsqueda de empleo para la percepción de las prestaciones de desempleo. Mejorar la eficacia y la focalización de las políticas activas del mercado de trabajo, incluidas las ayudas a la contratación, sobre todo para quienes tienen más dificultades para acceder al empleo. Reforzar la coordinación entre las políticas del mercado de trabajo y las de educación y formación. Acelerar la modernización de los servicios públicos de empleo para que presten un asesoramiento personalizado eficaz, proporcionen formación adecuada y garanticen la correspondencia entre la demanda y la oferta de empleo, prestando especial atención a los parados de larga duración. Garantizar la aplicación eficaz, antes de finales de 2014, de las iniciativas de cooperación entre los sectores público y privado en los servicios de colocación y supervisar la calidad de los servicios proporcionados. Garantizar el funcionamiento efectivo del Portal Único de Empleo y combinarlo con medidas adicionales de apoyo a la movilidad laboral"⁴⁴⁹.

Y, más recientemente, insinuando una reducción salarial, basada en la productividad y en las asimetrías regionales:

"Promover, en consulta con los interlocutores sociales y de acuerdo con las prácticas nacionales, la adecuación de los salarios a la productividad teniendo en cuenta las diferencias en las cualificaciones y las condiciones de los mercados laborales locales, así como las divergencias en los resultados económicos entre regiones, sectores y empresas. Tomar medidas para aumentar la calidad y eficacia de la ayuda y del asesoramiento para la búsqueda de empleo, especialmente como parte de la lucha contra el

449 COMISIÓN EUROPEA. Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2014. Bruselas, 2.6.2014 COM(2014) 410 final. Págs. 9-10.

desempleo juvenil. Racionalizar los regímenes de renta mínima y de ayuda familiar y fomentar la movilidad regional"⁴⁵⁰.

15.2 La aplicación directa de las directivas comunitarias en España

Las directivas son fruto directo de la normatividad comunitaria. Su naturaleza es vinculante, al igual que los reglamentos. Sin embargo, las directivas se diferencian de los reglamentos en el sentido de que los últimos tienen eficacia directa sobre los ordenamientos nacionales, mientras que los primeros necesitan de normas de transposición y funcionamiento publicadas por los Estados miembros. Los reglamentos constituyen, por tanto, normas de eficacia directa, mientras que en el caso de las directivas se reservan a las autoridades nacionales las formas y los medios por los cuales serán efectivadas en el ámbito de los ordenamientos jurídicos nacionales, constituyendo, por tanto, una verdadera obligación de resultado direccionada hacia los Estados miembros⁴⁵¹.

Diferentemente de los reglamentos, que uniformizan la legislación comunitaria, las directivas cumplen una tarea armonizadora⁴⁵². Esa distinción es crucial para comprender los efectos que las directivas imponen a los ciudadanos comunitarios. Asimismo, los reglamentos suelen ser elaborados por medio de técnicas legislativas que se utilizan de unas fórmulas lingüísticas más minuciosas, mientras que las directivas son producidas de manera más genérica, justamente para posibilitar un margen de creación y adaptabilidad a los Estados miembros a la hora de la transposición.

450 COMISIÓN EUROPEA. Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2015. Bruselas, 13.5.2015 COM(2015) 259 final. Pág. 7.

451 CANTO GARCÍA, Manuel. El efecto directo horizontal de las directivas y el Tratado de Maastricht. In: *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior. 1730-31*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995. Pág. 196.

452 ORTEGA, Marta. El derecho comunitario y el derecho de la unión. In: *Lecturas de integración económica: La Unión Europea*. 2ª edición revisada y ampliada. Barcelona: Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2003. Pág. 145.

La Unión Europea, a fin de conseguir alcanzar sus objetivos, adopta los llamados actos legislativos derivados, que son aquellos emanados tanto del Parlamento como del Consejo europeo, siempre que respectados los procedimientos legislativos⁴⁵³. Así, la doctrina del efecto directo de las directivas comunitarias no ha sido desarrollada sin que una multitud de argumentaciones en contra y en favor se haya establecido, resultando, en un análisis resumido, en discutir si y en qué condiciones se radica el acto legislativo en un procedimiento que detenga legitimidad ciudadana para ello.

Asimismo, las jurisprudencias, tanto nacional como comunitaria, han desarrollado una hermenéutica peculiar para hacer frente a las asimetrías normativas dentro del espacio social europeo y proporcionar a los ciudadanos un efecto directo en ciertos casos y desde que superadas ciertas condiciones. La doctrina del efecto directo de las directivas comunitarias ha sido desarrollada alrededor de tres ejes principales: los fines, la estructura y los objetivos de los tratados comunitarios. De hecho, de nada serviría seguir publicando normas comunitarias con vistas a alcanzar un mercado único si ni los Estados miembros ni los ciudadanos se las siguieran, sentenciándolas a la muerte por ineffectividad.

Según el principio de atribución, la Unión Europea solo puede actuar dentro de los límites de las competencias que le son atribuidas por los Estados miembros en el Tratado Constitutivo a fin de lograr los objetivos que ésta determina. Por exclusión, la competencia no atribuida a la UE es correspondiente a los Estados miembros. El principio de atribución está íntimamente conectado con el de subsidiaridad, por el cual los Estados miembros siguen manteniendo el rol central en materias de competencia compartida con la UE, y de proporcionalidad, por el cual tanto el contenido como la forma de la norma comunitaria no excederán de lo necesario para alcanzar sus objetivos⁴⁵⁴.

453 FERNÁNDEZ PONS, Xavier. Fuentes del derecho de la Unión (II): derecho derivado. In: *Derecho de la Unión Europea*. Barcelona: Huygens Editorial, 2010. Págs. 157-169.

454 VCTFUE. Art. 2. 2.

La transposición de las directivas comunitarias es una obligación de los Estados miembros y ocurre por medio de su incorporación al ordenamiento jurídico interno de cada país. Esa transposición tiene que suceder dentro de unos plazos ciertos, en conformidad con el contenido de la directiva y por medio de la correcta aplicación. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas viene poniendo de manifiesto unos límites para la actuación del ciudadano en materia de aplicación de las directivas a los casos concretos.

Sin embargo, se comprende que la correcta transposición es esencial "para garantizar no solo jurídicamente, sino también de hecho, la plena aplicación de las Directivas" y que, por tanto, "los Estados miembros deben establecer un marco legal preciso en el ámbito de que se trate" así como para conseguir invocar su eficacia vertical ante los tribunales nacionales⁴⁵⁵. La directiva es, así, un acto dirigido a los Estados miembros que deben transponerlo correctamente a sus derechos nacionales. No obstante, el Tribunal de Justicia les reconoce, en casos muy específicos, un efecto directo vertical, eso es, la exigibilidad frente al Estado inobservante establece una conexión entre la directiva, el Estado y el ciudadano afectado, con el objetivo de proteger los derechos de los particulares frente a la inercia de los Estados miembros.

La incorrecta o incluso la falta de transposición de una directiva genera unos efectos que corresponden a la posibilidad de aplicación directa de los supuestos previstos en la norma comunitaria. Cualquier ciudadano europeo puede invocar las disposiciones de los Tratados, reglamentos y directivas comunitarias ante el Poder Judicial de su propio Estado miembro, y solicitar que se les aplique el ordenamiento nacional en armonía con el comunitario. La jurisdicción, cristalizada en el orden jurisdiccional especializado⁴⁵⁶, como es el caso de tribunales de lo social en España, tiene poderes para aplicar los dictámenes comunitarios. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión

455 Sentencia de 18 de enero de 2001, Comisión contra Italia, asunto C -162/99; sentencia de 15 de junio de 1995, Comisión contra Luxemburgo, asunto C -220/94, y sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión contra Alemania, asunto C-361/88.

456 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las jurisdicciones sociales en los países de la Unión Europea: convergencias y divergencias. In: *Actualidad laboral. Revista semanal técnico-jurídica del trabajo y de la seguridad social*. N. 8. 21 al 27 de febrero de 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 115.

Europea actúa con la finalidad de garantizar la aplicación correcta de los mismos actos normativos.

El efecto directo del derecho europeo no está establecido de forma literal en los tratados comunitarios, pero ha sido construido paulatinamente por la jurisprudencia comunitaria desde 1963, cuando el TJUE pronunció la Sentencia Van Gend en Loos, del 5 de febrero⁴⁵⁷. El pronunciamiento definió el ámbito de aplicabilidad del derecho comunitario, al determinar que “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales”. Además de modular la soberanía nacional intracomunitaria, el conocido fallo concluyó que “el artículo 12 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea produce efectos directos y genera en favor de los justiciables derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger”, estableciendo los efectos directos en el derecho comunitario⁴⁵⁸.

Como consecuencia de la aplicación del principio de efecto directo, el TJUE ha establecido una jurisprudencia apoyada en unas bases que fueron, poco a poco, matizando el ejercicio de los derechos comunitarios. Estas bases requieren, en resumen:

- 1) Que el país demandado se encuentre efectivamente en situación de incumplimiento⁴⁵⁹;
- 2) Que los preceptos reclamados en la demanda sean claramente explicados, de forma que no den lugar a error alguno de interpretación⁴⁶⁰, y;

457 Sentencia de 5 de Febrero de 1963, *Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* contra la Administración Tributaria neerlandesa, asunto 26/62.

458 El juicio tenía como objetivo establecer si la autoridad tributaria neerlandesa podría determinar a los particulares condiciones distintas de las previstas en el Tratado de la Comunidad Económica Europea; sin embargo, sus efectos fueron mucho más allá de la materia tributaria inicialmente tutelada.

459 Sentencia del 5 de abril de 1979, caso *Ratti*, asunto 148/78.

460 Sentencia del 4 de diciembre de 1974, caso *Van Duyn*, asunto 41/74.

- 3) Que los preceptos reclamados sean de tipo absoluto e imperativo, y no de tipo facultativo o no imperativo⁴⁶¹.

A partir de la aplicación del derecho comunitario por medio de los matices jurisprudenciales, el ordenamiento jurídico español ha sido renovado, en los últimos años, como consecuencia del “designio de adaptación a las directrices de armonización de la Comunidad Europea”, en las palabras de JOAQUÍN GARCÍA MURCIA⁴⁶².

El efecto directo de las directivas suele ser invocado en respecto al incumplimiento absoluto o relativo de un Estado miembro en la labor de transponerla. Se trata, en este caso, del efecto directo vertical. Sin embargo, otro problema que sobresale de la deficiente transposición de las directivas es el efecto que puede generar entre los particulares, en lo que se denomina efecto horizontal. En estos casos la jurisprudencia del TJUE no ha avanzado mucho.

En efecto, a partir, sobre todo, del giro jurisprudencial aportado por el TJCE en mediados de la década de los 80⁴⁶³ la supremacía del derecho comunitario fue fuertemente cuestionada. De hecho, a partir de este giro se deriva que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular, ni es susceptible, por consiguiente, de ser invocada en su calidad de tal, contra dicha persona. En definitiva, es esta la doctrina predominante de la jurisprudencia comunitaria actualmente, aunque matizada en diversos aspectos por otros juzgados que he ya citado.

A comienzos de la década de los 90, el TJCE dicta otra importante sentencia, con igualmente paradigmáticos efectos⁴⁶⁴. En este caso la jurisprudencia comunitaria ha reconocido una responsabilidad de los Estados miembros, con implicaciones económicas en favor de los particulares, siempre cuando no transpongan las directivas

461 Sentencia Van Gend en Loos.

462 GARCÍA MURCIA, Joaquín. Introducción. In: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006. Pág. 29.

463 Sentencia del 26 de febrero de 1986, caso Marshall, asunto 152/84.

464 Sentencia del 19 de noviembre de 1991, casos Francovich y Bonifaci, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90.

en los plazos indicados o bien si las hayan transpuesto de manera incompleta. Además, a fin de satisfacer la pretensión de aquellos que invoquen unos derechos derivados de las directivas no o mal transpuestas la sentencia estableció las siguientes condiciones:

- 1) Que el efecto buscado por la directiva conlleve a la asignación de derechos en favor de la persona perjudicada;
- 2) Que la conformación de esos derechos pueda ser definida en el texto de la directiva;
- 3) Que exista una relación de causalidad entre la inobservancia de las obligaciones a cargo del Estado miembro y el perjuicio soportado por la persona perjudicada.

Por fin, a partir de la jurisprudencia comunitaria consolidada, algunas conclusiones básicas e interrelacionadas surgen para estimar el desplazamiento del derecho nacional en beneficio del comunitario y, por tanto, la aplicación directa de las directivas a los ciudadanos comunitarios:

- 1) La posibilidad de la aplicación directa del derecho comunitario en los Estados miembros, sea por los tribunales nacionales o por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea;
- 2) La primacía de la norma comunitaria sobre la norma nacional, por lo que toda norma nacional, incluidos los convenios colectivos, debe estar en armonía con la directiva comunitaria de la materia que le corresponda;
- 3) La consolidación del efecto directo vertical de las directivas comunitarias;
- 4) La limitación o inexistencia del efecto directo horizontal de las directivas comunitarias;
- 5) El derecho a la reparación de un particular ante a un Estado miembro, por la no transposición en los plazos indicados en las directivas o por la transposición defectuosa de las mismas.

No obstante, aunque los términos de la doctrina de la efectividad directa de las directivas sobre los derechos nacionales se hayan consolidado de manera a garantizar una primacía del derecho comunitario sobre el nacional, en materia social y, sobre todo, laboral ese principio no ha sido incorporado al acervo comunitario con la misma intensidad. Quizás porque los temas relacionados al Derecho del Trabajo sean

demasiado valiosos para cualquier Estado nación dejándoles, al final, siempre al margen de las discusiones más profundas que se llevan a cabo en el ámbito de la UE. Al final, el trabajo sigue siendo el factor de producción más sensible a los gobiernos de los Estados miembros y ciertamente está en el centro de las decisiones más relevantes tanto de las discusiones comunitarias como las nacionales, aunque el derecho comunitario siga paulatinamente incorporando institutos y temas laborales. De hecho, es éste el confronto de fuerzas y poderes que hace el derecho social comunitario avanzar y quizás ahí se encuentre el germen de un nuevo derecho supranacional.

Capítulo IV – La Directiva 1999/70 y el derecho nacional

La intensa dualidad del mercado de trabajo español tuvo sus raíces en el final de los años 1970. A partir de los Pactos de la Moncloa, que establecieron nuevas reglas para la contratación temporal, buscando romper con la rigidez del contrato de trabajo y proporcionar flexibilidad de entrada con esta modalidad de arreglo a plazo fijo, el derecho del trabajo español fue poco a poco amoldándose para alcanzar la maleabilidad necesaria para una confrontación con otros mercados de trabajo, sobre todo en el ámbito europeo. A comienzos de los años 1980, el fomento a la contratación temporal figuraba ya como la principal política activa de empleo. Los contratos temporales surgían como la principal alternativa empresarial en búsqueda por flexibilidad.

La adhesión de España al Mercado Común Europeo, en 1984, ha acelerado las transformaciones en el derecho del trabajo en España. El aumento de la competencia entre empresas españolas y de los demás países europeos ha impulsado aún más la contratación temporal como una de las más importantes formas contractuales de trabajo. Las subsiguientes reformas del mercado laboral español han puesto de manifiesto las evoluciones por las cuales ha avanzado el derecho español, siempre alrededor de una gradual búsqueda por una mayor flexibilidad basada sustancialmente en la dualidad proporcionada por el binomio temporal-fijo. Se establecía en el entonces la segmentación del mercado de trabajo español que marcó todo el camino español hacia la integración europea.

La evolución del Mercado Común para Unión Europea, por medio de los tratados de Maastricht y Ámsterdam, ha completado un período de integración basada en la libre circulación de bienes, trabajadores, capitales y servicios. La ampliación de competencias ha posibilitado el avance del derecho social comunitario, de naturaleza subsidiaria, de coordinación y armonización del derecho social nacional. Asimismo, el dialogo social, como base de la democracia europea, ha suministrado valiosos subsidios a la formación de normas comunitarias de limitación a la soberanía nacional, en materia laboral. Sin embargo, las restricciones impuestas por las normas comunitarias figuraron como una tabla de mínimos, ratificando los elementos de flexibilidad comunitaria y matizando los ordenamientos internos de los Estados Miembros.

La Directiva 1999/70 ha sido elaborada con la finalidad de armonizar las normas de los Estados Miembros en materia de la contratación temporal. Es parte de un paquete de normas comunitarias elaboradas con base en el dialogo social y conocidas como directivas negociadas⁴⁶⁵. Su relieve reside en que rescata los principios básicos generales del trabajo de duración limitada en el marco del derecho flexible comunitario y tiene aplicación de máximo valor en el ordenamiento español, sobre todo por lo que representa respecto de la evolución de la conocida dualidad en el mercado de trabajo de España.

16.El Acuerdo Marco como fuente de Derecho Comunitario: la autonomía colectiva en el espacio laboral europeo

La figura de las Directivas negociadas, fundamentadas inicialmente en el Tratado de las Comunidades Europeas⁴⁶⁶ y reafirmadas en la Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁶⁷, difiere de las demás directivas sociales comunitarias por su contenido y su forma de elaboración. El espacio normativo reservado a la autonomía colectiva ha destinado a los agentes sociales la responsabilidad de armonizar en el ámbito comunitario las mínimas condiciones del trabajo atípico⁴⁶⁸. Así, la Unión Europea consagra el *laissez-faire* colectivo y reafirma la tradición social colectiva europea como uno de los principales mecanismos legiferantes en el ámbito del Derecho Social Comunitario.

465 Se incluyen en estas normas la directiva 96/34/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental; la directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial; y el objeto del nuestro estudio, la directiva 99/70/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.

466 TCE. Arts. 138 y 139.

467 VCTFUE, Arts. 154 y 155.

468 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 107.

En España, la autonomía colectiva ya había producido diversos acuerdos-marco que fundamentaron reformas laborales en las décadas de los 90, como son ejemplos el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo, de 1997, y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, de 2010. Asimismo, en el ámbito europeo, las principales entidades representativas de empleadores y de trabajadores españolas, como, por ejemplo, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), tienen asiento y llevan a cabo negociaciones en nombre de sus asociados, buscando legitimar la toma de decisiones a nivel comunitario.

Así, a nivel europeo, algunas cuestiones relacionadas con el carácter estructural de los cambios recientes en las relaciones laborales fueron elevadas y profundizadas por el debate dialéctico entre los agentes sociales y generaron normas comunitarias de mínimos, respecto de los elementos de flexibilidad introducidos o reforzados en el acervo social de la Unión Europea. El tiempo de trabajo, sea por medio del fraccionamiento de la tradicional jornada laboral, sea por la limitación de la duración contractual, ha sido el gran objeto de las discusiones entre los directos interesados de la relación de trabajo. De otro lado, el ejercicio de la autonomía colectiva en el marco de elaboración normativa comunitaria ha presupuesto un cambio en los patrones del proceso legislativo, al introducir nuevos agentes y procedimientos para la realización del objetivo de cohesión social a nivel europeo.

La utilización de la negociación colectiva en el ámbito europeo no ha importado una completa novedad. Los interlocutores sociales han buscado seguir desde cerca los avances de la globalización, estableciendo patrones supranacionales, en el marco de la creciente movilidad laboral establecida en Europa desde los cambios políticos y económicos estructurados en los finales de la década de los 1980.

Probablemente, el primer gran instrumento representativo de esta época es el Acuerdo de 31 de Octubre de 1991, firmado entre CES-ETUC, UNICE⁴⁶⁹ y CEEP⁴⁷⁰. A partir de esta experiencia exitosa, fruto de la apuesta del Acuerdo relativo a la Política Social, el conocido APS, por fórmulas neocorporativistas en el seno de la Comunidad, otros espacios de negociación fueron abriéndose y legitimando la autonomía colectiva como fuente también a nivel comunitario. Finalmente, con la incorporación del APS al Tratado de Ámsterdam, introduciendo los actuales artículos 151 a 161 al TFUE, el diálogo social europeo se ha revestido de un carácter vinculante alzado al nivel supranacional.

El resultado de la autonomía colectiva comunitaria puede cambiar según el procedimiento adoptado:

A) Acuerdo fuerte, o “reforzado”⁴⁷¹: si el dialogo social ocurre por iniciativa de la Comisión y concluye por una “decisión social” del Consejo, no se firmará un convenio colectivo europeo porque será necesaria una Directiva;

B) Acuerdo autónomo, o “informal”⁴⁷²: por otro lado, si el dialogo social surge sin la intervención de la Comisión y no existe una Directiva de refuerzo, los agentes

469 BusinessEurope: Desde 23 de enero de 2007, la Unión de Confederaciones Industriales y Empresariales de Europa (UNICE) pasó a denominarse Confederación de Empresas Europeas (BusinessEurope).

470 El acuerdo es fruto del dialogo social iniciado en mediados de los años 1980, por iniciativa de Jacques Delors, en cuanto Presidente de la Comisión Europea. A partir de 1985 los interlocutores sociales empezaron a reunirse buscando establecer espacios de normatividad autónoma, en el ámbito europeo. El Proceso de Val Duchesse, como se ha denominado este comienzo de diálogo social europeo, tomado desde el castillo homónimo, en Bruselas, ha cementado las bases de la negociación colectiva comunitaria. El acuerdo firmado en 31 de octubre de 1991, entre UNICE (unión europea de las empresas y de los emprendedores), CES (unión europea del artesanado y pequeñas y medianas empresas) y CEEP (centro europeo de las empresas y de la participación pública), ha plasmado la base de la negociación colectiva supranacional que ha sido consolidada por el Tratado de Maastricht. Véase, en ese sentido: WELZ, Christian. *The European social dialogue under articles 138 and 139 of the EC treaty. Actors, processes, outcomes*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International BV, 2008. Págs. 248-251.

471 VCTFUE. Art. 154.

472 VCTFUE. Art. 155.

sociales europeos deberán buscar la transposición convencional de los acuerdos a los derechos internos de los Estados Miembros por medio de sus afiliadas y de acuerdo con las pautas negociadas.

En ambos casos, las principales restricciones para el ejercicio de la autonomía colectiva se encuentran en la raíz de los problemas ya clásicos relacionados con la legitimación para negociar. Asimismo, el debilitamiento de los sindicatos, representado por la baja afiliación, y la consecuente dificultad de identificar a las organizaciones empresariales representativas y con poderes de negociación, acaba por mermar el potencial paralegislativo de las fuentes autónomas, en el ámbito del derecho comunitario.

Desde el comienzo de la década de los 1990 hasta los días de hoy, diversos temas fueron presentados por la Comisión a los interlocutores sociales, buscando el consenso sobre temas tan distintos como los comités de empresa europeos, la conciliación de la vida profesional y familiar, la flexibilidad del tiempo de trabajo y la seguridad de los trabajadores (tema relativo al trabajo a tiempo parcial, al temporal y a las empresas de trabajo temporal), y la modernización y mejora de las relaciones laborales de los teletrabajadores.

Los efectos prácticos de la absorción de las directivas negociadas fueron el acogimiento de acuerdos marco sobre diversos temas, como sobre el permiso parental, en 1995, el trabajo a tiempo parcial, en 1997, y el trabajo de duración determinada, en 1999, que fueron aplicados por medio de directivas del Consejo:

- Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, y Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, para aplicación del Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, firmado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, por medio del cual se deroga la Directiva 96/34/CE;
- Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial ratificado por la UNICE, el CEEP y la CES; y,
- Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Las directivas negociadas están directamente relacionadas con los cambios estructurales experimentados por el Derecho del Trabajo en las últimas décadas. El juego de la flexibilidad, ahora planteado desde una perspectiva comunitaria, ejerce un rol adicional seguramente considerado por los interlocutores sociales a la hora de negociar. El histórico y las premisas de la Directiva 1999/70/CE no son distintos.

Desde luego, es importante aclarar que la normativa establecida a partir del dialogo social respecto de la contratación de duración determinada representa un flagrante “disfavor comunitario hacia la contratación temporal”, en las palabras de JOAQUÍN PEREZ REY⁴⁷³. La restricción de los supuestos contractuales de incidencia, las limitaciones a los sucesivos encadenamientos y la garantía del principio de no discriminación figuran entre los mecanismos limitadores de la utilización de los contratos temporales.

Sin embargo, su transposición al derecho español ha dejado diversas cuestiones sin respuesta, llevando a la integración de sus presupuestos por la vía jurisprudencial. Asimismo, las sentencias dictadas llevan en consideración los supuestos de hecho y de derecho relacionados con los principios comunitarios de atribución y subsidiariedad, además de aplicarse a menudo los principios de igualdad y no discriminación de trato como principios rectores de la dicha integración. A final, el principal mecanismo de exclusión del obrero de sus derechos en la contratación temporal ocurre por medio de la merma de unas prestaciones completamente identificadas con la contratación indefinida y que son negados al trabajador temporal en el juego de la relación de empleo establecida en virtud de la modalidad contractual elegida.

Un importante ejemplo de esta actividad jurisprudencial es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, del 21 de Febrero de 2014, que, al juzgar si el Estado español debería ser responsable del pago retroactivo de los trienios al personal interino cubiertos por el Estatuto Básico del Empleado Público, que

473 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 108.

determinaba sus efectos desde la entrada en vigor en abril de 2007, a pesar de que la directiva comunitaria fijase la fecha de 10 de julio de 2001 como límite a su correcta transposición, ha estimado que:

1. Sí, es verdad que se ha producido una regulación que transpone incorrectamente la Directiva 1999/70, del Consejo, tanto desde un punto de vista formal, puesto que el plazo para la correcta transposición ya se había agotado, como desde un punto de vista material, que lleva en consideración el hecho de que el Estatuto del Empleado Público no tiene sus efectos retroactivos a la dicha fecha límite para la transposición sino que a su entrada en vigor;

2. Sin embargo, se ha considerado que el incumplimiento no ha sido suficientemente caracterizado, ya que la directiva permitía "un cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales para determinar su extensión"⁴⁷⁴, de modo que su aplicación al personal estatutario solamente fue aclarada a partir de la STJUE, de 22 de diciembre de 2010, que acabó por precisar su alcance retroactivo para los funcionarios estatutarios⁴⁷⁵.

Así, el Tribunal Supremo ha matizado en definitivo la importante cuestión relativa a la transposición de la Directiva 1999/70 aseverando, además, que el Estado español no la transpuso adecuadamente, en el caso de los funcionarios estatutarios. No es el caso de la jurisprudencia producida sobre los trabajadores del ámbito privado.

Es bien verdad que, en muchos fallos, los juzgados de primera instancia sí que estiman la insuficiente transposición de la Directiva 1999/70 al ordenamiento español, sobre todo porque la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad y de transposición de la referida directiva, no estableció adecuados mecanismos jurídicos para evitar el encadenamiento contractual temporal. En cambio, la ley de transposición ha sencillamente introducido el entonces apartado 5 al artículo 15, del ET, que destinaba solamente a los convenios colectivos la labor de luchar en contra de los abusos de

474 STS, del 21 de febrero de 2014.

475 TJUE. 22/12/2010. Rosa María Gavieiro Gavieiro y Ana María Iglesias Torres X Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09.

derecho en la utilización sucesiva de la contratación temporal, en flagrante desacuerdo con los términos de la directiva comunitaria. La tímida fórmula presentada por el legislador español no consideraba completamente el texto de la directiva, sobre todo en el punto en que indica algunos mecanismos de ser llevados en consideración al momento de efectivizar su transposición.

Así, la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 es suficientemente clara al disponer que los Estados miembros deberán establecer, en la transposición de sus términos y tras las necesarias consultas con los interlocutores sociales, uno o más de los siguientes mecanismos de prevención de los abusos a la contratación sucesiva:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Además, la dicha cláusula también apunta para un deber del Estado miembro en determinar en qué condiciones las contrataciones o las relaciones de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

Como he dicho anteriormente, la legislación española de transposición de la referida directiva comunitaria no ha señalado estos supuestos a su oportunidad, llevando a los juzgados a manifestarse sobre cuestiones centrales a la forma de contratación temporal en España. No fue sino por medio de la publicación de la Ley 46/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que el legislador español se acercó un poco más hacia las disposiciones de la directiva sobre trabajo de duración determinada, y también en este punto innumerables sentencias de primera instancia lo han

reconocido⁴⁷⁶. Sin embargo, los tribunales superiores, al dictar decisiones definitivas, no se han manifestado sobre esta importante cuestión.

Así, ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo disponen de jurisprudencia suficiente en temas tan importantes como la responsabilidad del Estado español ante la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70/CE, o sobre si el ordenamiento español establece suficientes y adecuados mecanismos jurídicos para evitar los abusos de derecho y el fraude de la ley, en los supuestos que autorizan la contratación temporal. La mayor parte de la jurisprudencia se dedica a temas relacionados con la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación entre trabajadores fijos y temporales, un tema igualmente importante y fundamental para el avance de las relaciones laborales europeas.

17. Antecedentes históricos de la Directiva 1999/70

Los antecedentes históricos de la Directiva 1999/70/CE están en la raíz de los límites impuestos a la flexibilización comunitaria. La acentuación de la competencia entre las empresas en el ámbito comunitario, promovida por los procesos de generación de un mercado único, acabó también por potenciar la creciente presión del mercado sobre los fundamentos del Derecho del Trabajo.

La generalización del empleo estable en Europa entre los años 1945-1973⁴⁷⁷ ha puesto de manifiesto unas presunciones hacia el contrato de trabajo bilateral indefinido, a la jornada laboral completa de 40 horas semanales, y al sistema de terminación contractual causal como regla. Con el tiempo, estos presupuestos pasaron a representar mucho más unos obstáculos para el crecimiento económico que garantías de protección al trabajo

476 Por todas, la STSJ M 1323/2014, que establece un buen trayecto de la legislación española a partir de la Directiva 1999/70.

477 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (comentario a la directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 133.

desempeñado por el *homo faber*; la deconstrucción del Derecho del Trabajo se inició. El establecimiento de un acervo social comunitario ha actuado como un importante instrumento de restricción de las medidas de flexibilidad, así como de condicionamiento de las disposiciones más rígidas.

Antes de la iniciativa de los interlocutores sociales, atendiendo a la llamada de la Comisión para discutir los límites a la contratación temporal, algunas normas comunitarias ya conducían a demarcaciones sobre el concreto sentido de cohesión social comunitario. Las directivas sobre igualdad de trato, representativas del principio de no discriminación en el ámbito laboral, la directiva respecto de las garantías de salud y seguridad para los trabajadores temporales, que por primera vez ha dispuesto sobre normas de protección a los trabajadores con contratos determinados, y la directiva sobre el tiempo parcial, que ha inaugurado la negociación colectiva como fuente del Derecho Social Comunitario, están entre los principales antecedentes de la Directiva 1999/70/CE.

17.1 Las Directivas sobre igualdad de trato

A partir de los años setenta, fueron adoptadas diversas directivas con la finalidad de desarrollar algunos aspectos sobre la igualdad de género en temas específicos del Derecho del Trabajo, como la Directiva 76/207/CEE, de 1976, sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Anteriormente, ya habían sido aprobadas la Directiva 75/117/CEE, de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros respecto de la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y la Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, que establecía como prioridades unas acciones dirigidas a asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y promoción profesionales. Se trataban de normas iniciales, de arranque, sobre todo con el objetivo de firmar la posición de la tradición liberal europea con el mantenimiento de las libertades clásicas de igualdad, legalidad y fraternidad. La jurisprudencia fue poco a poco modulando el alcance del contenido en materia de acción afirmativa, de las citadas directivas del consejo.

Estas normas comunitarias hicieron verdadero hincapié en el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de la UE y han influenciado hasta los días de hoy el juego entre la flexibilidad aportada por la multitud de formas contractuales existentes en relación al principio de igualdad de trato. A pesar de tratar apenas de la igualdad de género, contenían importantes dispositivos que luego serían incorporados al acervo social comunitario.

La Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, disponía que las Comunidades Europeas deberían establecer un programa de acción social, financiado por el Fondo Social Europeo, con vistas a "emprender acciones con el fin de garantizar la igualdad de hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, incluidas las retribuciones, teniendo en cuenta la importante función de los interlocutores sociales en este ámbito"⁴⁷⁸, además de una serie de otras medidas de carácter integrativo. Asimismo, la referida resolución ya hacía mención a la contratación temporal al disponer que el programa debería también "proteger a los trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal y controlar la actividad de las empresas de este tipo para eliminar en ellas los abusos"⁴⁷⁹. Por fin, determinaba la proposición de una directiva que llevase a la aproximación de las legislaciones europeas en relación a la igualdad de retribución entre hombres y mujeres.

La Directiva 75/117/CEE, de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros respecto de la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, ha sido el primer empeño de las Comunidades Europeas en establecer una armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales. La supresión de todo tipo de normativas discriminatorias entre hombres y mujeres en cuanto a la contraprestación salarial fue el objeto de la directiva. Asimismo, la norma establece que los Estados miembros deben garantizar, por medio de suficientes medidas legales, administrativas y convencionales, la atención al principio

478 Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974.

479 Ídem. *Ibidem*.

de igualdad de trato y la existencia de medios eficaces que permitan velar por el respeto del mismo.

No ha tardado mucho para que el Consejo de las Comunidades Europeas estableciera otra norma, la Directiva 76//207/CEE, con la finalidad de armonizar las legislaciones europeas en cuanto al respecto al principio de igualdad y no discriminación de género en el acceso al empleo y las demás condiciones de trabajo que no estaban cubiertas por la Directiva 75/117/CEE. El acceso al empleo, y, por supuesto, también a la promoción, a la formación y a todas las cláusulas del contrato de trabajo en iguales condiciones entre hombres y mujeres, lo que la norma ha denominado de igualdad de trato, se ha establecido como uno de los corolarios del Estado moderno y no podría dejar de reflejarse en el acervo social comunitario que tan solo empezaba a crearse, a pesar de que, como principio, ya figuraba en el artículo 119 del Tratado de Roma, de 1957. A partir de la transposición de la norma comunitaria, los Estados miembros deben retirar cualquier obstáculo normativo, administrativo y convencional a la igualdad de género en respecto a las disposiciones que se le aplican, fulminando de nulidad todas las medidas contrarias al trato equitativo.

La promoción de la igualdad de género ha inspirado a la Comisión a adoptar un "Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor". El documento fue destinado a las empresas, a los interlocutores sociales y a los trabajadores individuales y dedica una parte importante a analizar las profundas causas generadoras de desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que pueden resumirse en⁴⁸⁰:

1. la segregación vertical y horizontal de los empleos ocupados por las mujeres y los hombres (generalmente aún se remuneran peor los empleos denominados femeninos);

480 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor. Comunicación de la Comisión. Bruselas, 17 07 1996 COM(96) 336 final. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, 1996. Págs. 1/2. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0336&from=ES>, acceso en 21/07/2016.

2. los numerosos ámbitos de actividad de predominio masculino que se benefician de retribuciones suplementarias, de primas de tiempo de trabajo, etc., que amplían las divergencias salariales entre los sectores fuera de los tipos básicos;
3. las importantes diferencias en las retribuciones que se derivan de los convenios colectivos vinculados al reconocimiento de las competencias, al tipo de empresa y al tipo de industria o de sector; la segregación profesional basada en el sexo se aplica a cada una de estas divisiones, creando de este modo posibilidades de divergencias;
4. los sistemas de convenios colectivos que permiten que las estructuras salariales reflejen la fuerza de negociación relativa de los distintos grupos de trabajadores. Las mujeres gozan generalmente de un poder de negociación menor.

Las causas enumeradas reflejan además la intensa segmentación del mercado de trabajo, muy relacionada con la proliferación de los contratos atípicos, que afecta sobre todo a los grupos más vulnerables como las mujeres, los jóvenes y los migrantes.

En los años 80, la Directiva 86/378/CEE, de 1986, vino a consolidar el proceso de construcción del Derecho Social Comunitario, al establecer normas comunitarias rectoras para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social. La norma establece el respeto al principio de igualdad de trato, sobre todo en relación:

1. Al ámbito de aplicación de los regímenes profesionales de seguridad social y a las condiciones de entrada en ellos;
2. A la obligación de cotizar y al valor de las contribuciones;
3. Al cómputo de las prestaciones y las condiciones de duración y conservación del derecho a las prestaciones.

La Directiva es aplicable a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, a aquellos cuya actividad sea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente laboral o desempleo involuntario. Asimismo, se aplica a todos aquellos que busquen empleo, a

los trabajadores jubilados y a los inválidos, así como a aquellos que detengan los derechos de los referidos trabajadores. Además de indicar las condiciones y destinatarios de sus disposiciones, la normativa comunitaria igualmente enumera un listado de situaciones en las cuales se presume un trato discriminatorio.

Posteriormente, en 1990, la Directiva 97/80/CE vino a finalizar el proceso de elaboración del tratamiento comunitario a la materia de igualdad de trato al reglamentar la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. En este contexto, indica a los Estados miembros la conveniencia de que adopten disposiciones jurídicas que faciliten las demandas de aquellos que se sientan perjudicados en su derecho a la igualdad de trato. Asimismo, la normativa señala que los ordenamientos jurídicos deben tener suficientes mecanismos que permitan presumir la existencia de discriminación tanto directa como indirecta, y que se corresponda a la parte demandada demostrar que no hubo vulneración del principio de igualdad.

Por fin, la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, ha establecido una refundición de los textos anteriores. Más que eso: la directiva respecto el tema de la igualdad de trato ha consolidado la posición jurisprudencial que fue construida durante las últimas dos décadas en materia de la igualdad de trato en las relaciones laborales.

La directiva prohíbe las discriminaciones tanto directas, así consideradas las situaciones en las cuales una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable, como indirectas, que son aquellas en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo⁴⁸¹. No todas las situaciones de trato distinto entre dos o más personas pueden calificarse como discriminatorias. Sin embargo, la norma comunitaria señala que pueden existir disposiciones, criterios o prácticas de trato distinto entre los géneros que se justifican objetivamente con una finalidad legítima, desde que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. En específico sobre los criterios

481 Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, art. 2, a) y b).

de acceso al empleo, incluida la formación pertinente, la directiva conduce a los Estados miembros a reflejar sobre posibles tratos que igualmente no implicarían un trato discriminatorio en situaciones en que, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

La Directiva 2006/54/CE, en armonía con la jurisprudencia consolidada del TJUE, promueve el principio de que si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye un mismo valor, debe haber comprobación si, bajo ciertas condiciones y factores, como la naturaleza de los trabajos, las condiciones de formación y demás condiciones laborales, puede considerarse que estos trabajadores se encuentran en una situación comparable. Así, el trabajador paradigma puede reflejar si en la práctica hubo un trato discriminatorio por parte del empleador.

Con el avance de la tecnología y de los métodos de trabajo, a cada día que pasa las diferencias entre hombres y mujeres en lo que respecta a las capacidades individuales de desarrollar determinados tipos de tareas se están reduciendo, implicando, con eso, la restricción de las posibilidades legales de trato distinto entre los géneros por causas objetivas. Aún así, podría haber diferencias suficientemente objetivas que pudiesen justificar una desigualdad de trato en la contratación o en la prestación de trabajo entre dos personas de sexos distintos como, por ejemplo, la clásica situación en que una residencia para mayores que, actuando como empleador, tenga que contratar a una mujer para cuidar a sus pacientes señoras que no se dejen cuidar por varones. La misma situación podría justificar una contratación solo de varones, en el caso de predominancia del género masculino en la referida residencia, o, incluso, y la directiva así se lo dice claramente⁴⁸², de trabajadores transgéneros, que tampoco pueden ser tratados distintamente por consecuencia del cambio de sexo por el cual hayan pasado, sino que por razones objetivas como las que he buscado ejemplificar.

482 Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, considerando número 3.

La norma comunitaria va más allá y busca acercarse de las crecientes cuestiones relacionadas con los riesgos psicosociales en el trabajo. Asimismo, aproxima la noción de discriminación del acoso, definiéndolo como "la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo"⁴⁸³. El acoso sexual también merece amparo de la directiva, como una subcategoría del acoso discriminatorio.

La norma comunitaria es innovadora al enumerar situaciones potencialmente discriminatorias respecto a los regímenes profesionales de seguridad social⁴⁸⁴. La lista, elaborada como una auténtica sinopsis al modo de *numerus apertus*, consolida situaciones habitualmente experimentadas en el mercado de trabajo y sirve para alertar a las autoridades comunitarias y a los interlocutores sociales respecto de unos hechos imponderables que van a producir repercusiones jurídicas importantes en el seno de la prestación de trabajo. El inventario incluye situaciones que podrían ocultar verdaderas discriminaciones de trato, tanto directas como indirectas, tales como:

- a) definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional de seguridad social;
- b) establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional de seguridad social;
- c) establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes;
- d) prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo;
- e) establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar estas a los trabajadores de uno de los sexos;
- f) imponer edades diferentes de jubilación;

483 Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, art. 2.1.c).

484 Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, art. 9.

- g) interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;
- h) establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida; en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen;
- i) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores;
- j) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios, salvo: i) en el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos, ii) en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas;
- k) prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones diferidas cuando el trabajador abandone el régimen.

La doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha empezado a firmar convicción en materia de igualdad de trato tan solamente en el conocido caso Kalanke, del 1995, en el cual se condenan las medidas de acción afirmativa basadas en las denominadas cuotas rígidas, que facultan prioridad absoluta e incondicionada a las mujeres. La decisión afirmaba que los artículos 2(1) y (4), de la Directiva 76/207/CEE⁴⁸⁵, trataban automáticamente de conferir prioridad a las mujeres en los sectores adonde hubiese sub-representación numérica. Interpretado con el artículo 2(4) de la misma directiva, el dispositivo operaría como balizador del principio de igualdad de trato en el sentido estricto y no permitiría acciones afirmativas de compensación en los ordenamientos jurídicos nacionales. Posteriormente, el caso Marshall, de 1997,

485 Directiva 76/207/CEE, texto original. Art. 2.

consolidó la doctrina del tribunal respecto de las acciones afirmativas, al afirmar que los apartados 1 y 4 del artículo 2, de la Directiva 76/207/CEE, no representan un obstáculo a cualquier norma nacional que adoptase por criterio la preferencia por candidatas mujeres, siempre y cuando para el mismo puesto de trabajo existan por lo menos dos candidatos, uno de cada sexo, con la misma calificación profesional.

El establecimiento de normativas europeas de reglamentación del principio de igualdad de trato ha sido de fundamental importancia en el reconocimiento del derecho a la no discriminación, en el ámbito de una relación de trabajo. Su aplicación en los contratos temporales ha sido demostrada en diversas veces y tanto la doctrina de los tribunales como las normativas aprobadas en el seno comunitario evidencian la centralidad del trabajo y de los derechos fundamentales para todos los supuestos contractuales. El posterior desarrollo del principio de no discriminación aplicado específicamente para las relaciones temporales ha sido completamente influenciado por los preceptos relativos a la igualdad de trato de género anteriormente consolidados en el ámbito europeo.

17.2 La Directiva sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales

Otra norma comunitaria precedente a la directiva sobre el trabajo temporal y de gran importancia en su elaboración ha sido la Directiva 91/383/CEE, por la cual se completan las medidas de promoción de la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal. La referida directiva del Consejo, de 25 de Junio de 1991, ha sido la primera norma comunitaria en establecer criterios de protección para los trabajadores en una relación temporal y ha llevado en consideración para ello la proliferación de los contratos temporales y el carácter ultra vulnerable del trabajador temporal, sea respecto de las relaciones bilaterales de duración determinada, sea por medio de empresas de trabajo temporal⁴⁸⁶.

486 Estas son las principales consideraciones que se encuentran en el preámbulo de la Directiva 91/383/CEE.

Por cierto, el establecimiento de una normativa comunitaria en materia de riesgos laborales en aras del trabajo temporal supuso un esfuerzo sobresaliente por representar una de las primeras normas comunitarias respecto del trabajo atípico. Sin embargo, la cuestión acerca del establecimiento de unos parámetros en materia del trabajo temporal en el seno comunitario tuvo sus orígenes en diversos documentos y discusiones iniciadas en los años 1970.

En las raíces de la reglamentación comunitaria se encuentra el Primer Programa de Acción Social de la Comunidad⁴⁸⁷, que incluyó entre sus objetivos la armonización de las distintas legislaciones europeas sobre el trabajo temporal. La consecuencia directa de la publicación de este documento fue la Resolución del Consejo, de 18 de diciembre de 1979, sobre la ordenación del tiempo de trabajo⁴⁸⁸, que trataba de orientar a los Estados miembros sobre temas como las horas extraordinarias, la jubilación flexible, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal, el trabajo por turnos y el volumen anual de trabajo. A partir de esta disposición, diversos intentos de directivas fueron iniciados⁴⁸⁹, sin que se logaran éxito.

La publicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en 9 de diciembre de 1989, siguiendo la Acta Única Europea, representó un divisor de aguas en materia de reglamentación comunitaria del trabajo temporal. La Carta establece los grandes principios sobre los que se basa el modelo europeo de derecho laboral respecto de temas como la libre circulación de trabajadores, la igualdad de trato, el empleo y las retribuciones, la protección social y la información, la consulta y la participación de los trabajadores.

El Programa de Acción de la Comisión sobre la Carta se plasmó en el documento denominado “Formas Particulares de Empleo”, también conocido como “Informe Papandreu”, bautizado con el nombre de su redactora. El informe representó un marco

487 DOCE, serie C, nº 13, de 12 de febrero de 1974.

488 DOCE serie C, nº 1, de 4 de enero de 1980.

489 La primera propuesta ha salido en 7 de mayo de 1982, publicada en el DOCE serie C, nº 128, de 19 de mayo.

respecto de los contratos de trabajo atípicos⁴⁹⁰, comprendidos como los que no fueran aquellos por tiempo completo o por duración indefinida, y propició la elaboración de tres proposiciones de directivas destinadas a reglamentar el trabajo flexible en el seno europeo. Entre estas propuestas se encontraba una destinada a completar las medidas de protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores temporales, presentada en 29 de junio de 1990⁴⁹¹, alterada el 5 de diciembre del mismo año⁴⁹², y finalmente convertida en la actual Directiva 91/383/CEE.

A pesar de contar con un introito analítico correcto, partiendo del riesgo de precarización del medio ambiente de trabajo causado por las relaciones triangulares⁴⁹³, la directiva no ha avanzado mucho, tratándose de una norma destinada a reglamentar parte de las formas atípicas de trabajo. Más que eso, la publicación de la Directiva 91/383/CEE ha supuesto una “intensa desilusión”, en la nota de FERNANDO VALDÉS DAL-RE⁴⁹⁴, de aquellos que esperaban una posición de vanguardia en el ordenamiento comunitario, respecto de las “formas particulares de empleo”, en las palabras eufemísticas del Consejo.

La norma comunitaria se aplica a toda relación de trabajo con duración determinada, sea por contratación directa entre empresa usuaria de los trabajos temporales o a través de una empresa de trabajo temporal prestadora de servicios. Tiene por objetivo garantizar a los trabajadores temporales el mismo nivel de protección e igualdad de trato que la destinada a los trabajadores fijos de determinada plantilla, en particular en

490 El Informe Papandreu ha colaborado en gran parte con la afirmación, en el seno comunitario, de que el trabajo temporal debería ser reconocido como un factor suplementar de riesgo laboral. Véase, en ese sentido: RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Raquel; BURRIEL RODRÍGUEZ, Pepa. *La prevención de riesgos laborales en la temporalidad*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2010. Págs. 14/15.

491 DOCE serie C, n° 224/8, de 8 de septiembre.

492 DOCE serie C, n° 305/12.

493 El preámbulo de la Directiva 91/383/CEE parte de la consideración de que, “según las investigaciones llevadas a cabo, se concluye que en general los trabajadores con relación laboral de duración determinada o en empresas de trabajo temporal están más expuestos que los demás trabajadores, en determinados sectores, a riesgos de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales”.

494 VALDÉS DAL-RE, FERNANDO. Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio. In: *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*. (tomo I). Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1993. Pág. 46.

cuanto a la protección frente a los riesgos laborales y el acceso a los equipos individuales de protección. Además, busca la directiva comunitaria reafirmar el derecho a la información y a la formación profesional de los trabajadores temporales, indicando la necesaria advertencia a los obreros cuanto a la cualificación laboral exigida y las características propias del puesto de trabajo que se vaya a desempeñar. Igualmente, la responsabilidad solidaria entre la usuaria y la de trabajo temporal ha sido establecida mientras ocurra la prestación laboral del trabajador temporal.

Sin embargo de las importantes afirmaciones normativas en respecto al derecho a la igualdad de trato, a la formación y a la información de los trabajadores temporales, introducidas por la directiva, al final, muchos mecanismos de protección quedaron excluidos. Derechos tradicionalmente relacionados con la protección de los riesgos laborales como el derecho a la vigilancia y control sobre la prestación del trabajo temporal, a la oposición del obrero a trabajos particularmente peligrosos, a la negociación colectiva y otros no quedaron plasmados en la norma comunitaria y, por tanto, no fueron objeto de transposición y armonización de los ordenamientos en el seno de la UE. Tampoco el tripartismo, tan aclamado en otros documentos, tubo mención en la referida norma. El Convenio 155, de la OIT, de 1981, ya contenía diversas disposiciones más avanzadas, aunque no directamente relacionadas con el trabajo temporal.

Además, el incremento de los riesgos laborales, a partir del aumento de las formas contractuales atípicas, suele estar relacionado a una serie de problemas que tampoco merecieron un tratamiento adecuado de la directiva. Así, la elevación de los índices de accidentes laborales conectados con contratación atípica suele estar vinculada con uno o más de los siguientes factores:

1. La falta de formación e información adecuadas, en virtud exactamente del carácter temporal e inestable de este tipo de relación de trabajo;
2. La elevada rotación de los trabajadores temporales, lo que supone cambios frecuentes de obreros en la plantilla y la consecuente pérdida de conocimiento y *know how* en términos de prevención de riesgos laborales;

3. La baja sindicalización de estos trabajadores, lo que dificulta el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y a la protección proporcionada por la libertad de asociación;
4. La tradicional secundariedad de los trabajadores temporales en respecto al trato de los demás trabajadores fijos de la plantilla, lo que está relacionado con una mayor negligencia de los empresarios con la prevención de los riesgos laborales de los trabajadores dichos "*outsiders*";
5. El surgimiento de la inseguridad laboral como riesgo psicosocial relevante, lo que supone un estrés suplementar relacionado con la inseguridad en relación al futuro y a una consecuente desconcentración de las tareas relacionadas con el trabajo.

Estos factores fueron insuficientemente considerados al momento de elaborarse la norma comunitaria. La Directiva 91/383/CEE, por consecuencia, ha sido muy poco útil en la labor de armonización de los ordenamientos comunitarios, operando, eso sí, más como un alerta de que el trabajo atípico debería merecer mayor regulación por parte de las instituciones comunitarias.

17.3 La Directiva sobre el tiempo parcial

La directiva sobre el tiempo parcial ha sido la primera norma comunitaria del derecho flexible del trabajo, por enfrentar una modalidad contractual específica y diferenciada del contrato estable a jornada completa: el trabajo a tiempo parcial. La normalización del trabajo atípico⁴⁹⁵, experimentada a partir de la mitad de la década de los 90, ha surgido como una medida comunitaria en favor de unos derechos mínimos al mismo tiempo en que ha proporcionado flexibilidad al mercado de trabajo por medio del fraccionamiento y de la reducción de la jornada laboral. El trabajo a tiempo parcial, por un lado, proporciona un aumento en la flexibilidad interna, por permitir el

495 VALDES DAL-RE, FERNANDO. Contratación temporal y trabajo a tiempo parcial en España: la normalización jurídica de la precariedad laboral. In: *Sociedad y utopía. Revista de ciencias sociales*. N. 29. Mayo 2007. Madrid: Fundación Pablo VI, 2007. Págs. 243-269.

fraccionamiento completo de la jornada laboral; por otro, facilita la integración de género, al aportar a la mujer múltiples posibilidades de horarios reducidos de trabajo⁴⁹⁶.

Es interesante hacer notar que la conciliación de la vida familiar y laboral ha estado en los debates comunitarios desde la década de los 70⁴⁹⁷ y ha evolucionado hacia las discusiones respecto del tiempo de trabajo⁴⁹⁸. Igualmente, las discusiones y los avances respecto del principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de la ejecución del contrato de trabajo fueron poco a poco absorbiendo la doctrina de la jurisprudencia comunitaria y acabaron por integrar el acervo de derecho comunitario⁴⁹⁹.

496 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Repercusión de las disposiciones sobre flexibilidad de los mercados de trabajo en las industrias mecánicas, eléctricas y electrónicas*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1998. Págs. 96-105.

497 Cito, como ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la proposición de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo relativa a una Directiva respecto de la igualdad de trato entre los trabajadores hombres y mujeres (acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y condiciones de trabajo). Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 111 , 20/05/1975. Pág. 14.

498 Igualmente, ya en 18 de diciembre de 1979 una Resolución del Consejo sobre la adaptación del tiempo de trabajo recomendaba una mayor clarificación respecto de los supuestos de aplicación del trabajo a tiempo parcial, que deberían estar limitados a los siguientes principios:

1. Voluntariedad y no discriminación de género – no debería ser impuesto a los que desean seguir trabajando a tiempo completo, además debería haber un cuidado extra en garantizar que el trabajo a tiempo parcial no esté limitado a las mujeres o a los trabajadores no cualificados;
2. Adecuación – se debería considerar el mejor ajuste entre ciertos grupos de trabajadores y el trabajo a tiempo parcial ofrecido, particularmente a los padres de niños pequeños y a los trabajadores mayores;
3. Igualdad de trato – los trabajadores a tiempo parcial deberían disfrutar los mismos derechos sociales que los trabajadores a tiempo completo, teniendo en cuenta las particularidades del trabajo desarrollado;
4. Flexibilidad de la jornada – el trabajo a tiempo parcial no debería estar limitado a una reducción en la misma jornada laboral, sino que podría establecerse dentro del mismo día, semana, o mes, según las necesidades de diferentes grupos de trabajadores.

Véase el Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 002, 04/01/1980 Págs. 1-3.

499 La cláusula 4, apartado 1, del anexo de la Directiva 97/81 establece:

“Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.”

Así que, si por un lado la ampliación del mercado laboral resultante de la integración de la mujer ha proporcionado abundante mano de obra femenina dispuesta a trabajar en jornadas flexibles, por otro, las empresas, ahora trabajando bajo una competencia cada vez más intensificada, han recibido la jornada a tiempo parcial y su reglamentación con especial interés por el potencial de flexibilidad aportado. Además de la natural presión por más flexibilidad y acceso al mercado laboral, las altas tasas de paro han jugado un papel de protagonismo en el establecimiento de políticas públicas en favor del contrato a tiempo parcial por su potencial de generador de empleos de pronta respuesta. Igualmente el reparto del tiempo de trabajo ha justificado el impulso a esta forma contractual, como principal medida para la mejora de la empleabilidad.

A pesar de los diversos motivos determinantes para el avance de la contratación a tiempo parcial, en realidad los intentos de elaboración de una regulación comunitaria que pudiera garantizar unos derechos mínimos a estos trabajadores ha sido consecuencia directa de los perjuicios derivados de su utilización intensificada, a partir de la década de los 80. La flagrante desigualdad de condiciones de trabajo entre los trabajadores a tiempo parcial en comparación con aquellos a tiempo completo y la escasa protección social de que gozan los primeros son ejemplos de una precariedad laboral determinante para que fuera adoptada una regulación tanto internacional⁵⁰⁰ como comunitaria.

En 1997, el Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, concluido y alcanzado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) en el día 6 de junio, fue elevado al rango de directiva tras su aprobación por el Consejo de Ministros de la UE. El acuerdo es una contribución del dialogo social europeo a la estrategia comunitaria por más y mejores empleos, según establecido en su preámbulo. Asimismo, tiene como objetivos principales garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y contribuir a

500 En 1994 la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado, en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio n.175 y la Recomendación n. 182, sobre el trabajo a tiempo parcial.

la organización flexible del tiempo de trabajo, en el seno de la estructura empresarial, dentro de una concepción voluntaria de la utilización de este tipo contractual. Además de estos dispositivos, el acuerdo ha buscado también establecer un concepto único de trabajo a tiempo parcial, con la finalidad de armonizar su significado en los diversos ordenamientos europeos.

Con el objeto de aplicar este Acuerdo Marco en el ámbito de la Unión Europea, se promulga la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. Posteriormente, la Directiva 98/23/CE, de 7 de abril de 1998, ha ampliado el ámbito de aplicación de la Directiva 97/81/CE al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El Acuerdo Marco aporta una clara definición de trabajador a tiempo parcial⁵⁰¹ y ha destinado al principio de no discriminación un rol fundamental en la limitación de la autonomía privada. Igualmente, al reservar y consolidar la posibilidad de trato no igualitario solo por cuestiones claramente objetivas⁵⁰², el Acuerdo ha señalado el sendero hacia una nueva tipología contractual, ya que el tiempo de trabajo figura como el principal elemento de tipificación del contrato de trabajo, modalizando su causa⁵⁰³. De hecho, a partir de la absorción por parte de los ordenamientos jurídicos de los principios expresados en la Directiva 97/81/CE, la unidad tipológica del contrato de

501 Cláusula 3: Definiciones

1. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por «trabajador a tiempo parcial» a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

502 Cláusula 4: Principio de no discriminación

1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

503 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 47.

trabajo a tiempo parcial ha favorecido el surgimiento de una diversidad tipológica, que ha ido cambiando en el curso de la historia⁵⁰⁴.

En España, la introducción del trabajo a tiempo parcial se remonta a la Ley de Relaciones Laborales de 1976⁵⁰⁵, que ya preveía la posibilidad de establecer jornadas reducidas para ciertos colectivos con dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Asimismo, las reformas subsecuentes implementadas a partir de la primera edición del Estatuto de los Trabajadores han profundizado las posibilidades de utilización del contrato a tiempo parcial. Por fin, con la reforma del mercado de trabajo producida por la Ley 12/2001, la pauta legislativa parece decidirse de manera más favorable a favor del contrato a tiempo parcial⁵⁰⁶, reduciendo anteriores obstáculos a oportunidades y agentes de flexibilidad⁵⁰⁷.

18. Naturaleza jurídica de la Directiva 1999/70

La publicación de la Directiva 1999/70/CE ha supuesto la superación de “la tradicional debilidad competencial de la CE en materia social”, en la lección de RICARDO MORÓN PRIETO⁵⁰⁸. Sus congéneres son, por lo menos, otros tres instrumentos de derecho comunitario que han representado los cambios de rumbo de la Unión Europea

504 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 19. Octubre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 11.

505 LRL, 1976. Art. 13. 1.

506 ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Los incentivos a la contratación estable a tiempo parcial: un significativo y polémico cambio de rumbo. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2000. Pág. 255.

507 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2000. Pág. 148.

508 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (comentario a la directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 140.

hacia el Derecho Flexible del Trabajo: la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, la Directiva 91/383/CEE, por la cual se completan las medidas de promoción de la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, y la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, que ha establecido una refundición de los textos anteriores respecto de la aplicación del principio de igualdad de trato en las relaciones laborales publicados a partir de la década de los 70.

Así que, mientras algunas directivas señalan hacia la dirección de la flexibilidad, como las normas comunitarias referentes al trabajo temporario y al contrato a tiempo parcial, otras buscan balizar el ejercicio de la autonomía privada reafirmando los fundamentales derechos a la igualdad de trato y a la salud y seguridad en el trabajo, como ejes esenciales en la configuración del contrato de trabajo. De todos modos, las directivas mencionadas tienen en común el hecho de buscar reglamentar el trabajo atípico en el ámbito comunitario y basar en la flexibilidad laboral el motivo central de su elaboración.

La Directiva 1999/70/CE ha consolidado el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y, en este sentido, representa el resultado del esfuerzo de diálogo social a nivel europeo. El Acuerdo no es ni *soft law*, ni derecho fuerte con mandatos imperativos y garantistas⁵⁰⁹, sino que utiliza la forma de principios generales en carácter de técnica legislativa. Además, se trata de un acto legislativo comunitario que establece unas obligaciones de resultado específicas hacia los Estados miembros y es, por lo tanto, una directiva legislativa. Tiene dos objetivos principales:

- Instituir una referencia en la mejora del trabajo temporal, con respecto al principio de la igualdad de trato y de no discriminación; y,

509 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al derecho comunitario. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 9. Mayo 2004. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2004. Pág. 3.

- Establecer un marco normativo que limite la utilización encadenada y abusiva de contratos de trabajo temporal.

El camino abierto por el Tratado de Ámsterdam, con respecto a la concertación social como método y a la autonomía colectiva como fuente de derechos, así como a la delegación de competencia en materia social al legislador comunitario, ha representado la piedra angular de fundación del derecho flexible del trabajo en el ámbito comunitario. A partir del establecimiento de unas pautas específicas de negociación, los agentes sociales alcanzaron acuerdos marcos de mínimos que fueron incorporados al acervo europeo. El Acuerdo Marco sobre el Trabajo Temporal, obtenido en 1999 y ratificado por el Consejo Europeo en el mismo año, es un ejemplo acabado del liberalismo colectivo vigente en la década de los 90 y su naturaleza jurídica está claramente relacionada con los matices autonómicos delegados a los agentes sociales en aras de elaboración de directiva de armonización.

19.El objeto y el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 en España: el trabajo temporal

La Directiva 1999/70/CE se aplica a los contratos de trabajo de duración determinada firmados entre empleadores y trabajadores, y tiene como objetivos principales garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato y de no discriminación y el establecimiento de unas medidas contra el abuso de la contratación temporal⁵¹⁰. Su *raison d'être* original estaba restringida a los contratos de trabajo de duración determinada firmados directamente entre el empleador y el obrero, ya que los interlocutores sociales han expresado su disposición en seguir dialogando sobre las empresas de trabajo temporal, subsecuentemente al alcance del Acuerdo marco ratificado por la Directiva 1999/70. Además, la norma comunitaria no era suficientemente clara en relación a su utilización al régimen jurídico de los funcionarios de las administraciones públicas. En este sentido, el TJUE dictó sentencia en que

510 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 111.

declara la aplicabilidad de la referida Directiva 1999/70/CE también al personal que presta servicios en virtud de una relación administrativa o estatutaria⁵¹¹.

El objeto de la Directiva 1999/70/CE es la aplicación por los Estados miembros del Acuerdo marco alcanzado por los interlocutores sociales en el ámbito de la autonomía colectiva comunitaria. Los debates acerca del trabajo de duración determinada han involucrado tres de las principales organizaciones representativas de trabajadores y empleadores. Desde finales de los años 70, los agentes sociales y los gobiernos han venido discutiendo la introducción de formas contractuales atípicas en los ordenamientos jurídicos europeos, pero solo a partir de las nuevas competencias comunitarias establecidas en el Tratado de Ámsterdam se ha logrado elevar la autonomía colectiva de las organizaciones transnacionales europeas como fuente del derecho comunitario. El Acuerdo marco establecido entre la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada opera, así, como el objeto de flexibilidad contractual buscado en las últimas tres décadas, al mismo tiempo que intenta mantener un cierto grado de seguridad para los trabajadores.

La aplicación del principio de igualdad y de no discriminación en el trabajo fueron conquistas aportadas en el curso del avance del Estado liberal hacia el Estado Social Demócrata. Por otro lado, la construcción de un modelo de relaciones laborales europeo y el disfrute de unos derechos básicos a él relacionados están nítidamente fundamentados en la noción de la existencia de un contrato de trabajo estable, fijo, a jornada completa. A partir de la evolución del modelo basado en el contrato fijo para la flexibilidad aportada por los contratos temporales, se ha observado que la desigualdad generada a partir de éste supuesto frecuentemente se ve acompañada de otros tipos de desigualdad indirectas, como aquellas relacionadas con el sexo o la nacionalidad⁵¹². Es deseable, por lo tanto, que mecanismos de garantía del derecho fundamental a la

511 Sentencia del Tribunal de Justicia (sala segunda) de 22 de diciembre de 2010. Rosa María Gavieiro Gavieiro (C-444/09) y Ana María Iglesias Torres (C-456/09) contra Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Asuntos acumulados C-444/09 y C-456.

512 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 112.

igualdad y no discriminación se desarrollen también y principalmente en el seno de los contratos atípicos.

Igualmente, el desarrollo de elementos de limitación al encadenamiento de contratos temporales es fundamental para garantizar unos límites razonables a la utilización de ésta forma contractual. El objetivo mayor es garantizar la necesaria flexibilidad productiva sin arriesgar la seguridad a los trabajadores y el trato igualitario respecto de los demás trabajadores fijos, limitando y previniendo los abusos por ventura cometidos.

El ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE está relacionado con la proliferación de contratos atípicos fomentada desde los años 70 y experimentada con más intensidad a partir de la década de los 90. La delimitación a los contratos de duración determinada puesta en marcha por medio del Acuerdo marco excluye a las empresas de trabajo temporal, que van a merecer un tratamiento peculiar en el ámbito comunitario, algunos años más tarde. Asimismo, la definición del contenido del contrato de duración determinada objeto del Acuerdo marco queda reservada a las legislaciones nacionales, a los convenios colectivos o a las prácticas vigentes en los Estados miembros. Como un elemento más de aporte de flexibilidad los agentes sociales acordaron en excepcionar del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70 las relaciones de formación inicial, como los contratos de aprendizaje, y de formación continuada, como los contratos formativos y de inserción, desde que concluidos con fondos públicos.

En España, la transposición de la Directiva 1999/70 ha sido realizada en etapas que no han llegado nunca a finalizarse. Así, en el último día del plazo estipulado por la directiva, dos años exactos a partir de su adopción, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, fue publicada. Sin embargo, no tardó mucho tiempo para notarse que la legislación adoptada durante la VII legislatura no transponía correcta y completamente la Directiva 1999/70.

La Ley 12/2001, de 9 de julio, reformó algunos artículos del Estatuto de los Trabajadores para introducir más medidas de flexibilidad, como cambiando la

normativa relativa a los contratos a tiempo parcial y de relevo, y, sobre todo, actualizando las normas relativas a los contratos temporales. La ley mantuvo las modalidades de contratación introducidas por el Real-Decreto Ley 5/2001, con algunos matices.

Respecto de los contratos eventuales, se amplió su duración máxima para doce meses. El art. 15.6 del ET introdujo un párrafo en el cual se sugiere que los convenios colectivos puedan establecer criterios objetivos para prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal, inclusive estimulando la elaboración de cláusulas de conversión de los contratos temporales en fijos. El decreto anterior limitaba esta posibilidad a los convenios sectoriales de ámbito inferior. El Real Decreto-Ley 5/2001 remitía el cálculo de la indemnización por la terminación contractual temporal a la negociación colectiva, pero la Ley 12/2001 lo modificó para fijarla en ocho días de salario por cada año de trabajo. Respecto de la cotización a la Seguridad Social de los contratos temporales de plazo inferior a siete días se incrementa la cuota empresarial en un 36%, excluyéndose los contratos de interinidad.

A pesar del esfuerzo en aproximar el ordenamiento español de lo que los interlocutores sociales comprendían como lo más adecuado para lograr una regulación apropiada a los dos de los principales objetivos del Acuerdo marco, la garantía de disfrute del principio de no discriminación y la prevención de los abusos en la utilización de los contratos temporales, la transposición de la directiva fue verdaderamente modesta. Algunos clásicos dispositivos que podrían crearse con la iniciativa legislativa no fueron siquiera incorporados. Otros fueron introducidos, pero muy pronto la temporalidad no solo no bajó sino que volvió a incrementarse, indicando de manera muy pragmática la inadecuación de las medidas legislativas para que se logaran los objetivos de la directiva sobre la contratación temporal.

20. Contenido de la Directiva 1999/70 y el derecho nacional

El contenido de la Directiva 1999/70/CE está relacionado con la intensa búsqueda de mayor flexibilidad, representada por el incremento de la competencia entre las empresas europeas, tanto por cuenta de una mayor integración de los mercados europeos entre

ellos mismos como por su inserción en un nuevo orden global. El derecho flexible del trabajo se adapta a las necesidades empresariales y la autonomía colectiva opera como un freno a los abusos derivados de esta intensa competitividad.

Así, y a fin de buscar una fórmula de contratación flexible temporal que estableciera unos límites razonables de seguridad laboral, los interlocutores sociales elaboraron un documento robusto de contenido básico. Asimismo, el contraste entre disposiciones de más flexibilidad con aquellas representativas de más seguridad ha dictado el compás de formulación del Acuerdo marco. El establecimiento del principio de causalidad para la contratación temporal, del principio de no discriminación entre un trabajador con contrato fijo y otro con contrato de duración determinada, de unos instrumentos de mejora en la calidad del empleo, y del derecho a la información y consulta de la persona del trabajador, ha sido el resultado posible de una autonomía cada vez menos soberana, en el seno de la intensa competitividad establecida en la era Global.

En España, la cultura de la temporalidad de la contratación laboral ya estaba plenamente establecida cuando se adoptó la Directiva 1999/70. La flexibilidad laboral a la ibérica, iniciada al inicio de la democracia y consolidada en las décadas siguientes, ya se había hecho tan presente que la transposición de la directiva sobre el trabajo temporal no habría de impactar sustancialmente el mercado de trabajo español, sobre todo a partir de una armonización defectuosa como la que se estableció. Sin embargo, la normativa comunitaria seguramente dispone de dispositivos que sí pueden ayudar a cambiar el escenario español, sobre todo si adecuadamente comprendidos y aplicados. En seguida, intentaré aportar algunas reflexiones sobre como el ordenamiento jurídico español se ha ajustado de manera defectuosa a la Directiva 1999/70 y sus principales dispositivos de prevención a la precarización normalmente aportada por la contratación atípica.

20.1 El principio de la causalidad para la contratación temporal

El principio de causalidad en la contratación temporal establece que un contrato de trabajo de duración determinada solo podría ser completado en casos específicos, definidos por causas objetivas que obedezcan a unos criterios lógico formales previstos

por el Acuerdo marco. Este principio opera como un límite racional a la libertad de empresa, en el sentido de privilegiar los contratos fijos en detrimento de los precarios, imponiéndoles unas condiciones objetivas respecto de los supuestos de aplicación de la contratación de excepción.

Debe recordarse, a estos efectos, que el principio de casualidad para la contratación temporal ha sido la principal víctima del proceso de utilización de la contratación temporal como generadora de empleo, dentro de la lógica de las políticas públicas activas de empleo a partir de la redemocratización en España. De hecho, desde los Pactos de la Moncloa la aniquilación del principio de causalidad ha sido la principal proposición legislativa en favor de la contratación temporal; y su reintroducción en el ordenamiento español ha ocurrido no sin unos costes jurídicos y sociales específicos y de muy difícil solución.

El trabajo temporal tiene múltiples orígenes. En el Derecho Romano había una nítida distinción entre el arrendamiento de servicio (*locatio conductio operarum*), por medio del cual se contrataba la fuerza de trabajo del obrero, que podría ser, y en general lo era, un esclavo arrendado temporalmente por su amo, y el arrendamiento de obra (*locatio conductio operis*), en el cual la contratación recaía sobre el producto del trabajo del obrero. En estos casos la contratación se realizaba por tiempo determinado⁵¹³. Por otro lado, gran parte de la producción en Roma antigua se realizaba por medio del trabajo esclavo, que no requería la formación de un contrato *inter partes*, ya que el esclavo era una cosa (*res*), sin derechos⁵¹⁴. Sin embargo, bajo una perspectiva histórica de la formación del contrato de trabajo, aún estaríamos muy lejos del establecimiento de unos derechos de inspiración liberal con las notas aportadas por el colectivismo y que vendrían a conformar el Derecho del Trabajo actual⁵¹⁵. Asimismo, en el paso del sistema de producción esclavista/servil para el asalariado, una buena parte del

513 BETANCOURT, Fernando. *Derecho romano clásico*. 3ª edición (revisada y aumentada). Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007. Pág. 644.

514 “Morir a manos del vencedor, o ser esclavo, tal fue la suerte común que cupo en la antigüedad a los prisioneros de guerra”. Véase, en ese sentido: SACO, José Antonio. *Historia de la esclavitud*. Buenos Aires: Editorial Andina, 1965. Pág. 7.

515 ALONSO OLEA, Manuel. *De la servidumbre al contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1979. Págs. 111-126.

fundamento para la restricción a la contratación de por vida ha sido la necesidad de rompimiento con el modelo anterior, en que la condición de esclavo pasaba de padre a hijo y jamás podría ser revocada.

El progreso de ese modelo inicial de contratación de duración determinada generalizada, en el germen del Derecho del Trabajo, para el establecimiento del padrón contractual indefinido, estable y a jornada completa se ha consumado en un ambiente de post guerra, de pleno empleo y oferta igualmente abundante de mano de obra. Asimismo, lado a lado con el contrato ideal fijo, siguió conviviendo el contrato de duración determinada, sea por inspiración del Derecho Romano, sea para atender a necesidades de la producción.

La necesidad de un cierto grado de flexibilidad en el local de trabajo ha sido siempre parte del proceso de producción en un ambiente marcado por la intensa competencia entre los negocios. Mucho de esta flexibilidad se basa en la gestión de la mano de obra, sea por medio de la introducción de mecanismos de flexibilidad de entrada, de salida o internos.

Por otro lado, las oportunidades aportadas por la creación y avance de las empresas de trabajo temporal constituyen un aspecto suplementario para el tema. Cuando Elmer L. Winter y Aaron Scheinfeld fundaron la empresa Manpower, Inc. Ltd., en 1948, probablemente no pensaban en la revolución que su idea causaría en el mercado de trabajo. Posiblemente buscaban tan solo aprovecharse de una oportunidad en el mercado tomando por base las modalidades contractuales de trabajo por plazo determinado existentes, la falta de mano de obra subsecuente a la Segunda Gran Guerra, y una oportunidad de oferta de mano de obra flexible, concentrándole en un negocio a ser ofrecido a otras empresas que demandaran este tipo de arreglo⁵¹⁶. Como resultado actual, una parte de la contratación por plazo determinado se hace por medio de las empresas de trabajo temporal, que dejaron de ser ilegales y consideradas como

516 VAN HORN, Carl E.; SCHAFFNER, Herbert A. *Work in America. An encyclopedia of history, policy and society*. Santa Barbara: ABC-CLIO, Inc., 2003. Pág. 339.

empresas que negociaban trabajadores, para tornarse parte del esfuerzo social de colocación de la mano de obra⁵¹⁷.

Los límites impuestos por la Directiva 1999/70/CE a la contratación de duración determinada, basados en la aplicación del principio de causalidad, acaban por proporcionar la seguridad jurídica necesaria para garantizar la flexibilidad existente en la utilización de este tipo contractual de trabajo. La norma comunitaria utiliza una fórmula híbrida y perifrástica para tratar del principio de causalidad: no lo menciona directamente sino que, al tratar de delimitar el objeto de su aplicación y definir el trabajador a tiempo determinado, especifica el motivo determinante para la existencia de un contrato de trabajo con término temporal⁵¹⁸. Los agentes sociales podrían haber sido más rotundos; pero muchas veces el resultado posible del ejercicio del dialogo social carece de objetividad.

A pesar de esta falta de objetividad, la directiva condiciona claramente la existencia de un contrato de duración determinada a la ocurrencia de unas causas objetivas, como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado, o la producción de un hecho o de un acontecimiento determinado. De no tratarse de una hipótesis de *numerus clausus*, otras posibilidades podrán estar previstas en los ordenamientos nacionales, desde que respeten la condición impuesta por los agentes sociales: la existencia de una causa objetiva para la determinación de la duración del contrato de trabajo.

A tenor de las situaciones nacionales, sectoriales, estacionales o incluso empresariales, el motivo preciso para la determinación del plazo para la terminación contractual tiene que estar exacta y completamente establecido en las legislaciones nacionales, puesto que la Directiva 1999/70/CE tiene por objetivo limitar los abusos de la contratación temporal. Sin embargo, los actores sociales no lograron avanzar mucho respecto de la pormenorización de los supuestos y condiciones objetivas que justifican una contratación atípica temporal o, incluso, su renovación. Consecuentemente, la Directiva

517 A partir de la reforma laboral aportada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, que modificó el art. 1.2, de la Ley 14/1994, de 1 de junio, las empresas de trabajo temporal están autorizadas a funcionar como colocadoras de mano de obra.

518 Directiva 1999/70/CE. Definiciones. Cláusula 3.

del trabajo temporal acabó no solo por ratificar la necesidad productiva por más flexibilidad laboral⁵¹⁹, fortaleciendo el camino de la flexibilidad comunitaria, sino por ampliar el horizonte de razones objetivas justificantes de la contratación temporal.

La limitación de la contratación temporal, o de su renovación, basada en razones objetivas atiende al principio de causalidad⁵²⁰, tan duramente golpeado en el curso de los años 80, en España. Entre tanto, la utilización de una fórmula permisiva, asentada en la ejemplificación de los supuestos como se encuentra expreso en el Acuerdo Marco, seguramente ha servido como carta blanca a los Estados miembros y, en fin, a las empresas en la utilización de dichos contratos atípicos.

Enseguida propondré algunas hipótesis de clasificación de los supuestos de condicionamiento al principio de causalidad, basado en los supuestos sugeridos por la Directiva 1999/70/CE. Igualmente buscaré en la jurisprudencia, tanto la comunitaria como la nacional, algunos aportes respecto de como los tribunales interpretan y aplican la Directiva del trabajo temporal.

La realización de una obra o servicio determinado es, tal vez, el supuesto causal más aceptado por los ordenamientos jurídicos europeos y aparece de manera expresa en el texto del Acuerdo Marco. Igualmente el texto del Estatuto de los Trabajadores siempre ha contemplado esa forma de contratación temporal como legítima. Por tratarse de un tipo contractual “viejíssimo”, en la expresión de MANUEL ALONSO OLEA y MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE⁵²¹, es el tipo de contratación temporal más firmado.

519 El considerando de número 5, del Acuerdo Marco, remite a la Cumbre extraordinaria sobre el empleo de Luxemburgo el Consejo Europeo y al estímulo a los actores sociales para negociar acuerdos en el sentido de “modernizar la organización del trabajo, incluidas las fórmulas flexibles de trabajo, para que las empresas sean más productivas competitivas y alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad”.

520 El considerando de número 7 reafirma que la utilización de contratos de trabajo de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos.

521 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*. 24ª edición. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, S.A., 2006. Pág. 301.

Así que, al hablar del tipo de contrato de trabajo temporal más común y tradicional, debemos observar la doctrina jurisprudencial de España, que establece sus límites y alcance. La jurisprudencia de los tribunales españoles viene afirmando una interpretación de que para la correcta validez jurídica de un contrato de obra o servicio determinado es necesario que concurran cuatro requisitos básicos⁵²²:

a) que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad ordinaria de la empresa;

b) que al concertarse sea suficientemente identificada la obra o el servicio;

c) que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste, y no en tareas distintas; y,

d) que, en ningún caso, exceda de tres años, o cuatro, si el convenio colectivo del sector permite esa duración máxima.

Además de estos requisitos, es imperioso que el contrato temporal no se concierte para realizar lo que compone la actividad normal de la empresa, según el dispuesto en el artículo 15.1.a y, *sensu contrario*, en el apartado 1.b) del Estatuto de los Trabajadores, así como en el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, también de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria⁵²³. Los vetos impuestos por la norma de protección son justificados por el respecto a los principios empresariales y de libertad de empresa. A final no parece razonable que una empresa mantenga en su plantilla a trabajadores por obra o servicio para atender a las actividades centrales de su negocio, o, lo que la doctrina anglosajona suele llamar de *core business*, ya que éstas actividades deberán ser realizadas de forma permanente, mientras que la empresa exista.

522 Entre tantas, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 y 30 de diciembre de 1996; 11 de noviembre de 1998, 3 de febrero, 19 de julio y 21 de septiembre de 1999; 14 de marzo de 2000; 18 de septiembre de 2001; 21 de marzo de 2002; 22 de junio y 23 de noviembre de 2004, y 11 de mayo y 19 de julio de 2005.

523 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 1998; 2 de junio de 2000; 21 de marzo de 2002, y 23 de noviembre de 2004.

Tema distinto, y dotado de una complejidad mayor, es la contratación temporal de obra o servicio que opera dentro de los esquemas de subcontratación, hoy en día completamente integrados en el mercado laboral. En este particular, la jurisprudencia ha evolucionado hacia una interpretación más flexible de lo dispuesto en el artículo 15.1.a), del Estatuto de los Trabajadores. Las sentencias más restrictivas no admitían la cobertura de la norma del ET al contrato de trabajo temporal acordado, por considerar que “la realización de una obra o servicio determinado exige un deslinde nítido de uno u otro respecto de otras actividades, así como un acotamiento temporal limitado aunque quizá incierto de la duración de tales servicios, y tales circunstancias no concurren en la delimitación de un trabajo o servicio por remisión a la duración de la contrata”⁵²⁴. Algunas interpretaciones relacionaron la no aplicabilidad de la norma al hecho de existir un supuesto condicionante de naturaleza mercantil, concretado por medio de una subcontrata. Esta correlación, según algunas sentencias, no podía condicionar la contratación por obra o servicio⁵²⁵.

Sin embargo, la superación jurisprudencial en materia de la contratación temporal por obra o servicio indica, en su vertiente prevalente, la licitud de la contratación temporal por obra o servicio relacionada con la duración de la vigencia de la contrata. Dice la jurisprudencia hoy dominante que “aunque pueda cuestionarse la existencia de un contrato de obra o servicio determinado en sentido estricto, no cabe duda que una contrata para la prestación de servicios de seguridad para otra empresa tiene sustantividad y autonomía propia dentro de la esfera de actuación del empresario, de modo que, aunque tal actividad no pudiera incluirse en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, sí tendría acogida en los apartados 1.b) o 1.c) del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores”⁵²⁶.

524 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 1992; 17 de marzo y 10 de mayo de 1993, y 4 de mayo de 1995.

525 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 1992 y 4 de mayo de 1995.

526 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 1995; 15 de enero y 25 de junio de 1997; 8 de junio de 1999; 20 de noviembre de 2000; 26 de junio de 2001; 22 de octubre de 2003; 19 de septiembre de 2005, 10 de junio de 2008; y 2 de julio de 2009.

A partir de esta flexibilidad recurrente e impuesta por el Tribunal Supremo, el contrato temporal por obra o servicio en aras de contrata y subcontrata es considerado válido. La necesidad empresarial basada en la contratación por obra es siempre temporal, y, por lo tanto, cabe su terminación al amparo del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, o por “causas consignadas en el contrato”, o bien en virtud de un término atípico del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, al analizar el alcance de la autonomía colectiva para las empresas de seguridad, el Tribunal Supremo ha endosado la fórmula contractual temporal por obra o servicio como la matriz principal de este sector económico. En otros términos, la jurisprudencia firmada admite que, aunque no exista en los supuestos de las contrata una obra o servicio determinado, sino una necesidad temporal de trabajo para la empresa, se permite la celebración de contratos temporales vinculados a la existencia de una contrata o concesión administrativa⁵²⁷. Con esta interpretación, el Tribunal Supremo poco a poco no solo ha estimulado la contratación temporal derivada de las necesidades públicas, sino que, en un cierto sentido, ha legitimado la mano de obra temporal que transita alrededor de los poderes públicos. Además de la flexibilidad de entrada proporcionada por la admisibilidad de la contratación temporal en estos casos, también la flexibilidad de salida se ha beneficiado con esta doctrina. Así que la jurisprudencia admite la finalización de la contratación temporal operada por causa distinta a la voluntad del empresario⁵²⁸.

La contratación temporal para satisfacer el empleo interino es otra de las formas contractuales por tiempo determinado bastante usuales y presentes en los ordenamientos europeos. Por este supuesto se comprende la ausencia temporal de un trabajador con derecho al puesto de trabajo y su consecuente reemplazamiento por otro, bajo un contrato temporal. En el ordenamiento español, sin embargo, dos supuestos de interinidad han sido desarrollados. El primer tipo contractual es la interinidad por

527 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de octubre de 2003; 6 de octubre de 2006, y 5 y 6 de marzo y 2 de abril de 2007.

528 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de junio de 1999 y 22 de octubre de 2003; doctrina esta de aplicación al sector de contrata de limpieza en Sentencia de ese Tribunal de fecha 8 de junio de 1998, 26 de junio de 2001, 19 de septiembre de 2005, 10 de junio de 2008 y 2 de julio de 2009.

sustitución, celebrado para sustituir a trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo por norma. En este supuesto se encuentran las contrataciones temporales para suplir la ausencia de, por ejemplo, trabajadores enfermos, accidentados, excedentes forzosos, excedentes voluntarios por cuidado de hijos o familiares, o trabajadoras en riesgo por embarazo o baja por maternidad. El segundo tipo contractual es la interinidad por vacante, utilizado para cubrir transitoriamente un puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva después de un proceso de selección externa o promoción⁵²⁹.

Para cualquier de los supuestos, la doctrina jurisprudencial viene reafirmando la cautela legal necesaria relacionada con el principio de causalidad y la identificación del trabajador con derecho al puesto vacante. Así pues, para que en una plaza vacante resulte admisible la contratación temporal, no basta afirmarlo en el instrumento de contrato sino comprobarlo por medio de documentos que confirmen la necesidad interina temporal⁵³⁰. Asimismo, la extinción de la reserva del puesto es considerada causa de extinción del contrato mismo de interinidad, llevando a la excedencia del sustituido⁵³¹, o a la terminación anticipada del ausente⁵³². De igual tenor es la doctrina que considera legítima la extinción contractual por amortización de la plaza vacante⁵³³, por estimar que al empresario le restan reservados ciertos poderes de gestión del negocio que le habilitan a determinar la terminación de la plaza vacante. Todos estos supuestos implican una transformación del contenido temporal del contrato de trabajo y resultan más flexibles para el mercado laboral.

La contratación temporal por interinidad es muy utilizada por la Administración Pública. En estos supuestos, la doctrina judicial igualmente ha construido una interpretación muchas veces más favorable que la propia norma legal. Opera en ese sentido el entendimiento de que es legítima la interinidad por vacante aunque las pruebas selectivas no sean realizadas; es decir, que tarden más tiempo de lo que estaban

529 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Págs. 302-304.

530 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2000.

531 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2000.

532 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2000.

533 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2000.

previstas y acaben por retrasar la finalización de la contratación temporal⁵³⁴. Asimismo, la reiterada jurisprudencia comunitaria viene afirmando que las disposiciones contenidas en el Acuerdo Marco se aplican a las relaciones laborales de duración determinada y a todos los contratos celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público⁵³⁵.

El aumento eventual o inesperado de la producción también puede operar como justificativa para la contratación temporal. Se trata, en ese caso, de atender a una situación coyuntural, no reiterada, plasmada en un aumento inesperado de la producción que remite a la contratación temporal. En el ordenamiento español esa figura contractual toma contornos distintos de otras dos posibilidades, bastante similares, pero de naturaleza indefinida. Así, para cubrir las necesidades periódicas fijas el legislador ha aportado el contrato a tiempo parcial. De tenor semejante, el contrato de trabajo fijo discontinuo busca atender a los supuestos no periódicos de incremento productivo.

Igualmente, para ese supuesto la doctrina judicial viene afirmando posicionamiento sobre diversos temas. Así, para que un contrato eventual se pueda establecer, deben concurrir algunos requisitos⁵³⁶, relacionados con el aumento repentino de la demanda productiva:

- a) Que exista un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa;
- b) Que ese exceso no pueda ser atendido con la plantilla actual;
- c) Que el mismo exceso no aconseje, razonablemente y por su excepcionalidad, un aumento de personal fijo.

Para que no se establezcan abusos en la contratación temporal eventual, por cautela legal se han definido algunos mecanismos de protección, respecto de la limitación

534 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 1997.

535 TJUE. Sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartado 54, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, Rec. p. I-0000, apartado 38.

536 Entre muchas, la STS de 20 de marzo de 2002, rsi 1676/2001.

temporal a la cual esta modalidad contractual está sujeta. Así, se ha definido un límite máximo, dentro de un periodo máximo, y la automática conversión en contrato indefinido, al traspasar el límite determinado. La ley también ha proporcionado un mecanismo de flexibilidad por vía de la negociación colectiva, a fin de permitir elasticidad temporal y autorizar límites más adecuados a determinados sectores económicos. En estos supuestos, la autonomía colectiva ejerce un nítido rol de adaptación por motivos de producción, y la jurisprudencia viene afirmando la primacía de los convenios colectivos de ámbito estatal respecto de los provinciales, y también de los acuerdos por empresa⁵³⁷. Por otro lado, a fin de garantizar una restricción a la utilización masiva de la contratación temporal eventual, el ordenamiento impone una cierta proporción entre los trabajadores fijos y el número máximo de eventuales contratados en determinada plantilla.

Finalmente, es importante aclarar que la contratación temporal basada en unos supuestos causales objetivos no puede operar en fraude de la ley, como, en general, lo establecen los ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, a consideración de la doctrina jurisprudencial, el fraude de la ley en materia de contratación temporal “no implica siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (*dolus malus*)”, bastando la constatación de que el supuesto previamente indicado no esté caracterizado fácticamente⁵³⁸.

20.2 La limitación al encadenamiento de contratos temporales

Sin embargo, cuestión distinta es la relativa al encadenamiento de contratos temporales. La contratación temporal en España ha sido utilizada como herramienta de flexibilidad empresarial. Uno de los mecanismos más utilizados para que la contratación temporal persistiera es exactamente la posibilidad de renovación contractual basada en la repetición del supuesto justificante. Al encadenarse, la contratación deja de serlo

537 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2000.

538 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2002.

temporalmente y pasa a banalizar dos de sus características más notables: la fijación de un plazo y la causa objetiva para hacerlo. Al encadenarse, la contratación temporal pasa a perpetuarse en el tiempo, y a empeorar la calidad del empleo.

La limitación a la renovación, o, en otras palabras, al encadenamiento de contratos temporales, es una de las medidas propuestas en la Directiva 1999/70/CE para “evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos”⁵³⁹. Cuáles serían dichos abusos, no queda clarificado en el Acuerdo Marco. La doctrina jurisprudencial, tanto comunitaria como la nacional, sigue integrando el concepto y los límites del abuso.

El Acuerdo Marco, sin embargo, establece algunos mecanismos de limitación del encadenamiento contractual que deben inspirar a los Estados miembros⁵⁴⁰. Así, si la regulación heterónoma no definiera cualquier medida limitadora, la Directiva sugiere que los agentes sociales deberían, por medio de la autonomía colectiva, restringir dichos abusos, según las necesidades determinantes de cada sector. Una vez más, las medidas de flexibilidad basadas en el *laissez-faire* colectivo comunitario surgen como opción de medida de adaptación e incentivo de ciertas formas contractuales atípicas, demostrando la paradoja sobre la cual están erigidas las relaciones laborales actuales.

Las medidas sugeridas por el Acuerdo Marco están relacionadas con el control sobre el objeto de la renovación contractual, el lapso temporal máximo respecto del cual se autorizan las sucesivas repeticiones y número límite de contratos que pueden ser firmados bajo estas condiciones. Igualmente la Directiva 1999/70/CE determina que los Estados miembros conceptúen correctamente lo que se considerará sucesivo, para la ocurrencia del encadenamiento contractual, y establece un mecanismo de conversión del contrato temporal en indefinido, ante estos supuestos.

El control sobre el encadenamiento de la contratación temporal se hace prioritariamente por medio de mecanismos de penalización. La sanción más habitual aplicada a estos supuestos es la conversión del contrato temporal en indefinido, que puede operar como

539 Clausula 1. B), del Acuerdo Marco aprobado por la Directiva 1999/70/CE.

540 Clausula 5, del Acuerdo Marco aprobado por la Directiva 1999/70/CE.

medida de sanción del fraude de ley o como resultado de la activación de dispositivos de conversión *ex lege*.

En el ordenamiento español, los mecanismos de conversión previstos en la ley presuponen ciertas condiciones específicas relacionadas con la búsqueda de protección del principio de estabilidad en el empleo. Son ejemplos de estos dispositivos las limitaciones específicas impuestas a la extensión del periodo de prueba⁵⁴¹, por la condición resolutoria del regreso del trabajador sustituido del contrato temporal de interinidad⁵⁴², por la presunción *iuris tantum* para considerarse indefinidos los contratos temporales de trabajadores no dados de alta en la Seguridad Social⁵⁴³, o por la situación de los obreros sometidos a la cesión ilegal de trabajadores⁵⁴⁴. Igualmente, las restricciones impuestas genéricamente por medio de dispositivos limitadores del tiempo de contratación respecto de las renovaciones contractuales⁵⁴⁵ representan un avance respecto de las medidas objetivas destinadas a cohibir los abusos mencionados en el Acuerdo Marco, por establecer una presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido ante la ocurrencia de aquellos supuestos.

La conversión de los contratos temporales en indefinidos operada con base en el fraude de ley es, tal vez, la expresión más aproximada del concepto de abuso del derecho buscado en el Acuerdo Marco. El abuso del derecho, caracterizado como “todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero”⁵⁴⁶, alcanza un nivel de impacto social extremo en la contratación temporal. Sin embargo del concepto pronunciado en el *ius positum*, está claro que la aplicación en concreto resta reservada a la doctrina jurisprudencial, que sigue oscilando

541 ET. Art. 14.1.

542 ET. Art. 15. 1. C).

543 ET. Art. 15. 2.

544 ET. Art. 43.4.

545 ET. Art. 15. 5.

546 Código Civil. Art. 7º.2.

ora a favor de una definición más restricta, ora más elástica de esta verdadera “realidad vital del derecho”⁵⁴⁷, en las palabras de MARIA OLGA SÁNCHEZ MARTÍNEZ.

En los supuestos de contratación temporal, el abuso del derecho más comúnmente apreciado está caracterizado por el encadenamiento de sucesivos contratos precarios y temporales, con la finalidad única y fraudulenta de que el trabajador nunca pueda adquirir la condición de fijo en la empresa⁵⁴⁸, por cuestiones de reducción de costos o por necesidad de más flexibilidad en la gestión de la mano de obra. Asimismo, la distinción entre el fraude de ley y el abuso del derecho en la jurisprudencia española no siempre ha sido tranquila⁵⁴⁹. Sin embargo, adoptaremos por principio que, en aras de contratación temporal, todo fraude a la ley es un abuso del derecho que tiene por penalidad la conversión del contrato temporal en indefinido.

La doctrina jurisprudencial para los casos de concatenación de contratos temporales ha oscilado en el arco de las últimas tres décadas⁵⁵⁰, en las cuales este tipo de contratación ha sido sobre utilizada en el mercado del trabajo español. Si no se puede presumir el fraude para todo tipo de contrato temporal⁵⁵¹, parece claro, entre tanto, que su utilización indiscriminada está relacionada con el escape de la estabilidad en el empleo y, más que eso, con la permanente búsqueda empresarial por más flexibilidad en las relaciones laborales.

547 SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga. El abuso del derecho: del Código civil al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la Constitución española. In: *Estudios de derecho español y europeo: libro conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. Santander: PUBliCan, Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2009. Pág. 830.

548 MARTINEZ GIRON, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VAZQUEZ, Xosé Manuel. *Derecho del trabajo*. 2ª Edición. Oleiros (A Coruña): Editorial Netbiblos, 2006. Pág. 178.

549 GALIANA MORENO, Jesús M. El fraude de ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial. In: *Cuestiones actuales del derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, 1990. Pág.440.

550 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al derecho comunitario. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 9. Mayo 2004. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2004. Pág. 7.

551 Por todas, la STS de 20 de Junio de 1988.

Asimismo, la fluctuación jurisprudencial ha dado margen a una flexibilidad aportada también por los tribunales, de suerte que el abuso del derecho ha tomado contornos casi contradictorios, al conectarse con el fenómeno del encadenamiento contractual. Así que, si por un lado la jurisprudencia mayoritaria ha comprendido que convenir sucesivos contratos de corta duración sin razón suficiente, con la finalidad única de poder despedir libremente, constituye un verdadero fraude de ley o un claro abuso del derecho⁵⁵², por otro lado, en distintos tiempos la doctrina ha sido muchísimo más elástica. Esta flexibilidad jurisprudencial ha llevado a cabo una interpretación más permisiva, negando el abuso en la sucesión de contratos temporales de variados fundamentos, entre otros los del mismo tipo o los de tipo diferente⁵⁵³.

De una manera general, se puede afirmar que el Tribunal Supremo ha establecido dos criterios diferentes en el análisis del encadenamiento de contratos temporales:

1. Se examina la concurrencia de la causa de temporalidad en todos y cada uno de los contratos que forman la cadena, de modo que la ilicitud de cualquiera de las causas habilitantes contamina de manera automática a las que le siguen en la citada cadena;
2. Se analiza la concurrencia de la causa de temporalidad sólo del último de los contratos temporales, sin entrar en los anteriores debido a que el trabajador no reclamó cuando tuvieron lugar sus respectivas extinciones.

Obviamente, la adopción de uno u otro criterio afecta a la cuestión de la antigüedad del trabajador.

Igualmente, la jurisprudencia comunitaria en materia de concatenación contractual temporal ha avanzado para un espacio más allá del que pensaban los interlocutores sociales al establecer el Acuerdo marco de 1999. Es el caso en el cual define que el encadenamiento de contratos temporales puede ser justificado objetivamente en supuestos de sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo y no ser contrario a la Directiva 1999/79/CE, aunque la sucesión de contratos alcance 13

552 STSud, del 22 de Abril de 2002.

553 STSud, del 17 de Noviembre de 1997.

renovaciones en el curso de 11 años⁵⁵⁴. Por otro lado, la cláusula 5 del Acuerdo marco debe interpretarse necesariamente en el sentido de que se opone a una norma nacional que considera que sólo deben calificarse de sucesivos los contratos temporales que no estén distanciados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborables⁵⁵⁵. Una regulación de esta naturaleza ciertamente se consideraría abusiva, a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo marco.

20.3 La Directiva 1999/70 y el principio de igualdad de trato: alcance y elementos caracterizadores de la (des)igualdad. El principio *pro rata temporis* como criterio de aplicabilidad del principio de igualdad

La existencia misma de diferencias de trato entre trabajadores temporales y aquellos contemplados con contratos indefinidos no puede sobrepasar los límites impuestos por el propio Acuerdo marco y sigue a una interpretación también muy característica de la jurisprudencia comunitaria. La propia presencia de elementos precisos y concretos caracterizadores de la condición del trabajo de que se trata, en el contexto específico en que está encuadrada y con ajuste a criterios objetivos y transparentes, con el objetivo de verificar si dicha desigualdad corresponde a una real necesidad, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al resultado⁵⁵⁶, delimita los criterios de aplicabilidad del principio de igualdad.

Uno de los puntos principales de la Directiva 1999/70/CE, el establecimiento de un marco jurídico general que garantice la igualdad de trato y de la no discriminación⁵⁵⁷, representa la evolución de la aplicación de estos principios liberales hacia el contrato de

554 TJUE 26/1/12, Bianca Küçük y Land Nordrhein-Westfalen. Asunto C-586/10.

555 TJUE 4/7/06, Konstantinos Adeneler y 17 más. Asunto C-212/04.

556 TJUE. Asunto C-307/05, Sentencia de 13 de Septiembre de 2007, Del Cerro Alonso.

557 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (comentario a la directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 150.

trabajo flexible. Al final, reside exactamente en las desigualdades causadas por los arreglos atípicos la *raison d'être* de la concertación social a nivel comunitario. Además, la existencia misma de la proliferación de unos contratos de trabajo flexibles y atípicos está relacionada con la presión causada por el aumento de la competencia entre las empresas, que buscan en la reducción de costes y en el recorte de derechos la opción primera de gestión.

Las desigualdades que pueden derivarse de una relación de trabajo no siempre están encerradas en el sentido vertical, entre el trabajador y el empresario, bajo una perspectiva marxiana de conflicto. Cada vez con mayor frecuencia, las desigualdades en sentido horizontal, aquellas existentes entre un trabajador y otro trabajador, son las responsables de la dualidad en el mercado de trabajo español y deben ser adecuadamente dimensionadas, según los supuestos de la norma comunitaria. Además, la garantía de aplicación del principio de igualdad de la persona del trabajador debe ir más allá de la relación individual de trabajo⁵⁵⁸, permeando cada aspecto de la vida del trabajador.

Con respecto al contorno propuesto por los agentes sociales para dar vida al principio de igualdad y no discriminación entre un trabajador con contrato de duración determinada y otro fijo, la directiva trata de aclarar sus notas empezando por repetir el clásico epitoma aristotélico de tratar a los desiguales desigualmente y por causas objetivas que lo justifiquen⁵⁵⁹. La misma dirección sigue el Acuerdo marco, al tratar del tema más recurrente en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la utilización del criterio de antigüedad como causa objetiva en el reconocimiento de derechos en el ámbito del contrato de trabajo de duración determinada⁵⁶⁰. Asimismo, la introducción de un dispositivo clave para la apreciación de los supuestos de aplicación del principio de igualdad, el instituto de *tertium comparationes*, opera en la tutela de la utilización del paradigma como método para la garantía del derecho fundamental. Por fin, la indicación de utilización del criterio *pro rata temporis* completa las herramientas destinadas a

558 ROMAGNOLI, Umberto. Tras el crepúsculo, un nuevo día. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 271.

559 Directiva 1999/70/CE. Principio de no discriminación. Cláusula 4.1.

560 Directiva 1999/70/CE. Principio de no discriminación. Cláusula 4.4.

promover la no discriminación hacia los trabajadores con contratos de duración determinada.

Cabe resaltar que, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables así como no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado⁵⁶¹. Para estimar si determinados trabajadores ejercen trabajo idéntico o similar, conforme las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, del Acuerdo marco, debe haber comprobación de la existencia de una situación comparable en virtud de una serie de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales⁵⁶². Sin embargo, el concepto de “razones objetivas”, a tenor de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, no autoriza distinguir entre trabajadores temporales y fijos por el hecho de que la distinción esté prevista por una norma nacional general y abstracta⁵⁶³.

Igualmente, al volver a analizar el contenido del mecanismo de limitación de la concatenación contractual propuesta en la Directiva 1999/70/CE, esto es, la imposición de unas razones objetivas que la justifiquen, bajo una perspectiva de la protección del principio de igualdad y no discriminación, es importante aclarar la posición mayoritaria jurisprudencial. Asimismo, es fundamental reafirmar que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos mismos del Acuerdo. En concreto, importa asignar unos límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados y la vulneración del principio de no discriminación⁵⁶⁴. Las tres medidas enumeradas en el punto 1, letras a) a c) de dicha cláusula, se refieren, respectivamente, a las razones

561 Véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger, C-313/04, Rec. p. I-6331, apartado 33 y jurisprudencia citada.

562 Véase el auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/10, apartado 37.

563 Véanse las sentencias Del Cerro Alonso, apartado 57, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 54, y auto Montoya Medina, apartado 40.

564 Véanse las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartado 63, y de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071, apartado 73.

objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones⁵⁶⁵.

Como alega la Comisión Europea, incumbe a esas autoridades examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir aquellos contratos o relaciones laborales de duración determinada que, aun cuando se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores⁵⁶⁶. Aunque la apreciación de la razón objetiva alegada debe referirse a la renovación del último contrato de trabajo concluido, la existencia, el número y la duración de contratos sucesivos de esa clase celebrados en el pasado con el mismo empresario pueden ser pertinentes para ese examen global.

Igualmente, incumbe a todas las autoridades del Estado miembro interesado garantizar, en el ejercicio de sus respectivas competencias, la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, comprobando concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales. De ahí que una disposición como el artículo 14, apartado 1, punto 3, de la Ley Alemana sobre Trabajo a Tiempo Parcial y Contratos de Duración Determinada no pueda utilizarse, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empresario en materia de personal⁵⁶⁷.

Por fin, es importante resaltar que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, debe ser interpretada en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la cláusula mencionada. Sin embargo, en el ejercicio de apreciación de la renovación de los contratos laborales de duración determinada, las

565 Véanse la sentencia Angelidaki y otros, apartado 74, y el auto de 1 de octubre de 2010, Affatato, C-3/10, apartados 43 y 44 y jurisprudencia citada.

566 Véanse en ese sentido el auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07, apartado 116, y la sentencia Angelidaki y otros, apartado 157.

567 Véase por analogía la sentencia Angelidaki y otros, apartado 106.

autoridades del Estado miembro deben apreciar todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales temporales celebrados en el pasado con el mismo empresario⁵⁶⁸.

20.4 Instrumentos para mejorar la calidad del empleo

Los instrumentos para mejorar la calidad del empleo, propuestos en el Acuerdo marco, operan en el sentido tanto de imponer unos límites a la utilización de este tipo contractual, como de fomentar la contratación estándar, si bien esa palabra ha cambiado de sentido en las últimas décadas. Sin embargo, al presuponer la contratación indefinida como la regular, y la temporal como la atípica, los interlocutores sociales reafirman, quizás sin saberlo, dos de los grandes corolarios del Siglo XX: la estabilidad en el empleo y el Derecho del Trabajo basado en la protección del trabajo asalariado. Además, al identificar la necesidad del establecimiento de unos instrumentos para mejorar la calidad del empleo, empresarios y trabajadores reconocen la precariedad existente en la contratación temporal. No obstante, utilizando el mismo discurso, igualmente reconocen la necesidad de la flexibilidad aportada por la contratación atípica, sin afrontarla adecuadamente.

La preocupación comunitaria por la calidad del empleo está directamente relacionada con la intensa presión sobre los mercados laborales europeos causada por el aumento de la competencia en el marco del establecimiento de la Unión Europea. Asimismo, la conexión entre la intensificación del comercio, tanto a nivel europeo como mundial, y la necesidad de elaboración de unas cláusulas sociales está instituida desde finales del Siglo XVIII, pero sigue sin solución efectiva⁵⁶⁹.

En el ámbito comunitario, muchas son las intervenciones a partir, sobre todo, de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en 1 de mayo de 1999. Así, ya en el año

568 Véase la sentencia Bianca Küçük y Land Nordrhein-Westfalen, asunto C-586/10.

569 LAZO GRANDI, Pablo. Las nuevas reglas internacionales públicas y privadas sobre el trabajo y experiencias de su implementación. In: *Fortalecer la productividad y la calidad del empleo. El papel de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio y los sistemas nacionales de capacitación y formación profesional*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2011. Págs. 40-47.

2003, la Unión Europea examinaba con profundidad los avances en aras de mejora de la calidad del empleo, y concluía que “la calidad del empleo va a la par de la progresión hacia el pleno empleo, el aumento de la productividad y la mejora de la cohesión social”⁵⁷⁰. Según el análisis, la calidad del empleo sigue diferentes dimensiones, de las cuales se derivan unas consecuencias políticas y jurídicas que deben ser respetadas por los Estados miembros⁵⁷¹:

- 1) Calidad intrínseca del empleo – relacionada con las características que determinado empleo debe poseer para ser considerado satisfactorio y compatible con sus aspiraciones, como, por ejemplo, la cantidad de empleo no fijo, y, por lo tanto precario, disponible en el mercado de trabajo;
- 2) Cualificaciones, formación continua y desarrollo de la trayectoria profesional – relacionada con la mejora de la calidad en los servicios de educación y formación con vistas a fomentar la productividad, la competitividad y el envejecimiento activo, sobre todo de los grupos más vulnerables, como, por ejemplo, aquellos más susceptibles de ocupar puestos de trabajo con contratos de duración determinada;
- 3) Igualdad entre hombres y mujeres – es una de las dimensiones intrínsecas de la calidad y afectada directamente por las demás, como, por ejemplo, la formación, la conciliación entre la vida privada y laboral, o entre la flexibilidad y la seguridad en el empleo;
- 4) Salud y seguridad en el trabajo – relacionada con el absentismo, el incremento de los costes laborales y el empeoramiento del nivel de vida de la persona del trabajador. Esta es una dimensión que observa retos importantes en la contratación temporal, que se encuentra entre las modalidades contractuales de mayor nivel en materia de riesgos laborales;
- 5) Flexibilidad y seguridad – esa dimensión corresponde a la capacidad de adaptación de las empresas al aumento creciente de la competencia, como, por

570 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la comisión al consejo, al parlamento europeo y al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes. COM(2003) 728final. Bruselas: Unión Europea, 2003. Pág. 3.

571 Ídem. *Ibidem*. Págs. 10-25.

ejemplo, por medio de los contratos a tiempo parcial y de duración determinada, al mismo tiempo en que se buscan nuevas formas de seguridad en el mercado de trabajo, como, por ejemplo, por medio de mejor formación profesional y apoyo financiero, por ocasión de la pérdida del puesto de trabajo;

- 6) Inclusión y acceso al mercado laboral – promover un mercado de trabajo inclusivo, con la plena participación de los trabajadores más vulnerables, es uno de los tres ejes centrales de la Estrategia Europea de Empleo, y, en relación a ellos, igualmente siguen pendientes muchos retos, sobre todo relacionados con la inserción de los más jóvenes y las modalidades contractuales disponibles;
- 7) Organización del trabajo y conciliación entre la vida profesional y la vida privada – igualmente esa es una de las dimensiones más centrales en el ámbito del desarrollo de formas cualitativas del trabajo, ya que están relacionadas con la introducción de métodos más flexibles de trabajo, como, por ejemplo, el horario flexible de trabajo, el acceso a estructuras adecuadas para el cuidado de los niños y otras personas dependientes, una perspectiva de equilibrio entre flexibilidad y seguridad, mejores condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y más adaptabilidad de los trabajadores a los cambios en el trabajo;
- 8) Diálogo social y participación de los trabajadores – el ejercicio de la autonomía colectiva es esencial para alcanzar un mejor nivel de vida en el trabajo, a ejemplo de las directivas negociadas, como la 1999/70/CE; sin embargo, otras formas participativas de los trabajadores deben ser estimuladas, para que los principios de la democracia sigan presentes en el ambiente de trabajo;
- 9) Diversidad y no discriminación – esa es una de las dimensiones fundamentales en el trabajo, ya que también está relacionada con la búsqueda incesante por equidad en el mercado laboral, así como por una disminución creciente en la dualidad que se presenta;
- 10) Rendimiento general del trabajo – la última de las dimensiones enumeradas está relacionada con el incremento de la calidad en el empleo en conexión con la productividad y subida salarial.

Esas dimensiones siguen más actuales que nunca, a pesar del evidente tropiezo causado por la crisis a partir del año 2008. Asimismo, en el año 2011 el Parlamento Europeo ha propuesto un reglamento relativo a un programa de la Unión Europea para el cambio e

innovación sociales⁵⁷². El referido documento se propone cubrir el periodo de 2014 a 2020 en términos de una búsqueda de más y mejor productividad, y tiene como objetivos básicos:

- 1) reforzar la adhesión a los objetivos de la Unión en los ámbitos de las condiciones de empleo, sociales y de trabajo;
- 2) apoyar el desarrollo de sistemas de protección social y mercados de trabajo adecuados, accesibles y eficientes;
- 3) modernizar la legislación de la Unión de conformidad con los principios de legislación inteligente y garantizar la efectividad de las normas relativas a las condiciones de trabajo;
- 4) promover la movilidad geográfica de los trabajadores y potenciar las oportunidades de empleo;
- 5) promover el empleo y la inclusión social, mediante el aumento de la disponibilidad y la accesibilidad de la microfinanciación para los grupos vulnerables y las microempresas.

En lo que respecta a la mejora de las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores que se encuentran en una relación de trabajo por tiempo determinado, se observa un conjunto de retos que tiene que ser superado. Los grupos vulnerables, como las mujeres, los jóvenes y los inmigrantes, siguen siendo los que tienen más probabilidad de ocupar un puesto de trabajo temporal. Asimismo, las políticas públicas de empleo de la crisis no parecen tener la capacidad de afrontar al desafío de generar empleo de calidad; y continúan su apuesta por los contratos atípicos como la principal medida de fomento. Si la contratación atípica, sobre todo la temporal, será capaz de generar el empleo de calidad mencionado en el Acuerdo marco es como una apuesta de Pascal. La probabilidad es ínfima, pero mejor creerla para que nuevas medidas de fomento sigan siendo elaboradas.

572 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a un programa de la Unión Europea para el cambio y la innovación sociales. COM(2011) 609final 2011/0270 COD. Bruselas: Unión Europea, 2011.

20.5 Obligaciones de información y consulta

Los derechos de información y consulta de los trabajadores están relacionados con la apuesta comunitaria por el dialogo social como propulsor de la evolución permanente de las relaciones laborales. Más que eso, son derechos fundamentales de la persona del trabajador relacionados con el principio de solidaridad y, como tales, permean el acervo social comunitario⁵⁷³. Asimismo, tales derechos se relacionan con el avance de la democracia en el ambiente de trabajo y constituyen una manifestación de “la implicación del trabajador en la gestión de la empresa”, en las palabras de MANUEL LÓPEZ ESCUDERO⁵⁷⁴.

Sin tratamiento expreso en la CE, los derechos de información y consulta están conformados bajo la tutela constitucional del derecho a la participación, previsto en el art. 129.2. Así, el derecho a la participación "comprende y alude al conjunto de las expresiones a través de las cuales se articula la intervención de los trabajadores en las tomas de decisiones empresariales, incluidos los cauces más débiles, como son la información y la consulta"⁵⁷⁵, en la definición de MARÍA LUISA MOLERO MARAÑÓN y FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ. Se trata de facilitar el ejercicio de algunos de los derechos más fundamentales de la persona del trabajador, el de saber datos e informes de su interés y el de ser inquirido sobre temas que pueden operar en su beneficio o traerle perjuicios manifiestos.

El derecho a la información de la persona del trabajador se relaciona básicamente con tres dimensiones⁵⁷⁶:

573 Los derechos de información y consulta constan de la Carta Social Europea revisada, art. 21, de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, aparts. 17 y 18, y de la VCTFUE, art. 153.1, e).

574 LÓPEZ ESCUDERO, Manuel; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José; SOBRINO HERENDIA, José Manuel. *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentarios artículo por artículo*. 1ª Edición. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. Pág. 476.

575 MOLERO MARAÑÓN, María Luisa; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2014. Pág. 38.

576 LÓPEZ ESCUDERO, Manuel; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José; SOBRINO HERENDIA, José Manuel. *Carta de los derechos fundamentales ...*. Pág. 486.

- 1) Información pasiva – relacionada con el derecho que tiene el trabajador de recibir y exigir todo tipo de información relacionada con el puesto de trabajo que ocupa;
- 2) Información activa – dispuesta en el derecho del trabajador en buscar las fuentes de las noticias y elementos principales para su interés;
- 3) Información representativa – relativa a la obligación de los representantes de los trabajadores en difundir todo tipo de información a sus representados.

Respecto del derecho a la consulta, la doctrina diferencia en tres niveles de intensidad⁵⁷⁷:

- 1) Consulta básica – los poderes de decisión de la gestión empresarial se mantienen intactos, pero los trabajadores disponen del derecho a expresar sus opiniones, para que sean consideradas por la dirección de la empresa;
- 2) Consulta-negociación – aquella que se realiza en el ámbito del ejercicio de la autonomía colectiva, en que se busca un acuerdo colectivo, normalmente de reorganización productiva;
- 3) Cogestión – es el nivel más avanzado de consulta a los trabajadores y supone la participación de ellos en los órganos decisorios de la empresa, así como su intervención en las deliberaciones empresariales de su interés.

El derecho fundamental de la persona del trabajador a la información y consulta es igualmente objeto de la regulación comunitaria. La Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, ha establecido un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, por medio de una Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a la representación de los trabajadores.

La norma comunitaria establece algunos principios básicos sobre los cuales los ordenamientos nacionales deben desarrollar la legislación de aplicación:

577 Ídem. *Ibidem*. Pág. 486.

- 1) Las circunstancias de información y de consulta se determinan según la legislación nacional y las prácticas de las relaciones laborales de cada Estado miembro;
- 2) Empresarios y representantes de los trabajadores deben cooperar entre sí dentro del respecto de sus derechos y obligaciones, para la definición y la aplicación de las modalidades de información y de consulta.

La Directiva 2002/14/CE es aplicable solamente a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a cincuenta trabajadores, o a los centros de trabajo con, al menos, veinte trabajadores. Los Estados miembros pueden confiar a los interlocutores sociales la labor de definir cuáles son mecanismos prácticos de los dispositivos de información y consulta, que deberán abarcar a tres ámbitos básicos de la empresa:

- 1) Los avances de carácter económico, financiero y estratégico;
- 2) La organización y el progreso predecible del empleo y las medidas derivadas;
- 3) Las disposiciones que puedan estimular cambios importantes en la organización del trabajo y en las relaciones contractuales.

Interesante también es resaltar que la directiva establece el concepto de la información y de la consulta⁵⁷⁸, y propone un régimen de confidencialidad de doble dimensión. Por un lado los representantes de los trabajadores no están autorizados a revelar cualesquier datos desvelados en función de su trabajo de investigación. Por otro, el empresario tampoco está obligado a facilitar a los trabajadores informaciones que le puedan obstaculizar el funcionamiento de la empresa.

En España, la transposición de la Directiva 2002/14/CE ha presupuesto alguna adaptación del Estatuto de los Trabajadores, que establece una serie de dispositivos el derecho de información y consulta. Así, en términos genéricos, el ordenamiento español

578 Directiva 2002/14/CE. Artículo 2. Definiciones. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: f) "información": la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo; g) "consulta": el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario.

tutela y resguarda de forma expresa este derecho fundamental⁵⁷⁹. El texto original del Estatuto de los Trabajadores no contenía comando equivalente, que fue establecido solamente por medio de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, fuera, por lo tanto, del plazo establecido en la propia directiva⁵⁸⁰. Sin embargo, a partir de la absorción de la norma comunitaria, hubo un sustancial avance hacia una real y concreta participación de los trabajadores en la gestión empresarial.

En lo que respecta a la contratación temporal, el derecho a la información y consulta está cristalizado en la Directiva 1999/70/CE en el sentido de permitir una doble protección a la persona del trabajador. Por un lado, está protegida por medio de una intervención colectiva, por parte de los representantes de los trabajadores, y, por otro, de la tutela de medidas individuales, para los casos concretos de abusos del derecho constatados.

La intervención colectiva opera en relación al establecimiento de unos mecanismos de prevención del uso abusivo. Así, la cantidad de trabajadores con contratos de duración determinada de determinada plantilla debe integrar el cálculo del conjunto de trabajadores para la finalidad de componer el representante de los trabajadores de la empresa⁵⁸¹. Asimismo, los empresarios deben facilitar al máximo todo tipo de información que pueda representar una amenaza a los derechos de los trabajadores, siempre por medio de su representante⁵⁸².

La oposición individual existe en virtud de la expectativa siempre presente de que a una contratación temporal suceda una indefinida, ya que estos sí son los contratos considerados típicos, bajo la perspectiva del Acuerdo marco. Así, los empresarios tienen por obligación informar a los trabajadores con contratos temporales la existencia

579 ET. Art. 4. 1. G).

580 La jurisprudencia comunitaria ya venía afirmando el incumplimiento de España a los dictámenes de la Directiva 2002/14/CE por no adaptar a su derecho interno en el plazo señalado por la directiva. Véase, en ese sentido, la Sentencia de la Sala Séptima del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de julio de 2007. DOUE de 25 de agosto de 2007.

581 Directiva 1999/70/CE. Clausula 7.1.

582 Directiva 1999/70/CE. Clausula 7.3.

de puestos de trabajo indefinidos vacantes en determinadas empresas⁵⁸³. Asimismo, deberán facilitar a los trabajadores temporales el acceso a una formación adecuada, a fin de que puedan mejorar sus habilidades y acceder a empleos estables⁵⁸⁴.

21.La Directiva sobre cesión temporal de trabajadores: la consolidación del acervo comunitario sobre la temporalidad

El acervo social comunitario sobre la contratación temporal no habría de estar completo sin un marco normativo que estableciera algunos parámetros armonizadores para la actuación de las agencias de trabajo temporal. Rechazadas en el pasado, sobre todo en Europa continental, por representar una faceta poco conocida de la intermediación privada de mano de obra, las empresas de trabajo temporal pasaron, con el tiempo, de no ser toleradas a ser incentivadas por los gobiernos de los Estados miembros de la UE. El principal fundamento para este cambio de posición se encuentra, una vez más, en la empleabilidad. Estas empresas, por estar dedicadas directa e exclusivamente a la puesta a disposición de trabajadores temporales a otras compañías, podrían canalizar los puestos de trabajo existentes en determinado mercado con mucha más eficacia que el propio Estado.

La Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, ha establecido algunos parámetros para que los Estados miembros puedan, por un lado, impulsar la actividad de las ETT, y por el otro, mejorar las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos a empresas usuarias. El primer objetivo se ha de conseguir por medio de la reducción de las restricciones o, incluso, prohibiciones a la utilización de las ETT, mientras que el segundo se logrará, según la directiva, con la garantía del reconocimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación, con la implantación de derechos en materia de formación, con el acceso a los servicios e instalaciones de la empresa usuaria, y por medio de la representación de los trabajadores cedidos por la ETT.

583 Directiva 1999/70/CE. Clausula 6.1.

584 Directiva 1999/70/CE. Clausula 6.2.

En el ámbito comunitario la regulación del uso del trabajo temporal por medio de las ETT era un tema pendiente desde, por lo menos, la adopción de la Directiva 1999/70/CE, sobre los contratos de duración determinada. Sin embargo, anteriores directivas ya habían dispensado tratamiento a algunos asuntos relativos al tema, como la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, y la Directiva 96/71/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios o cedidos por ETT en el ámbito de la UE.

Las negociaciones habidas en el ámbito comunitario para que se alcanzara el texto hoy vigente se desarrollaron por muchos años, lo que atestan los muchos considerandos de la propia directiva. Ya en 1999, concomitante a las discusiones que lograron alcanzar el texto de la Directiva 1999/70/CE, sobre los contratos de duración determinada, los interlocutores sociales buscaban consenso sobre un Acuerdo marco que pudiera ser adoptado para impulsar la regulación comunitaria de las ETT, sin éxito. El principal punto de divergencia entre las representaciones patronales y de los trabajadores estuvo relacionado con la adopción del *tertium comparaciones* en la normativa elaborada, a fin de que pudiera ser garantizado el pleno respecto al principio de igualdad. Se argumentó, por parte de las representaciones patronales, que las normativas nacionales diferían mucho entre sí, y que había casos en que la ETT mantenía una contratación indefinida con el trabajador cedido, conservando su salario entre dos misiones distintas, lo que supondría una condición suficientemente objetiva de trato diferenciado entre el trabajador cedido y el comparable⁵⁸⁵. Al final, sin el acuerdo, el Consejo acabó por adoptar un texto más simple, basado en los puntos consensuados⁵⁸⁶.

585 Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002PC0149>, acceso en 27/08/2015.

586 Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2008\)0569_/COM_COM\(2008\)0569_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2008)0569_/COM_COM(2008)0569_es.pdf), acceso en 27/08/2015.

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por ETT de 2002 ha sido inspirada en este ensayo de diálogo social comunitario. Los puntos consensuados por los interlocutores sociales europeos inculcan el texto base que también tardó en ser adoptado como definitivo por la UE. Entre 2002 y 2008 las discusiones acerca de una normativa comunitaria sobre las ETT se fortalecieron, impulsadas por un creciente debate en el ámbito europeo acerca de la flexiseguridad, culminando en el texto por fin adoptado.

La directiva comunitaria dispone de normas relativas a la definición y conceptualización de diversos actores y mecanismos típicos de la contratación temporal y, por eso solo, ya implicaría importante impacto en los ordenamientos internos de los Estados miembros, a pesar de indicar de forma demasiado resumida cuales serían, a su juicio, las dichas "condiciones esenciales de trabajo y empleo"⁵⁸⁷, que condensa en dos tópicos, uno en el cual reúne la jornada laboral, los periodos de descanso y las vacaciones, y otro, que destina a la remuneración. Para una directiva que tiene como el primero de sus considerandos el respeto por los principios enumerados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, ésta manifiesta reducción de derechos podría por sí sola mermar su relevancia como impulsadora de la flexiseguridad en las ETT.

Uno de los principales avances, sin embargo, está relacionado con la reafirmación del principio de igualdad de trato, que en la directiva se aferra igualmente de forma demasiado reducida, sobre todo, a las cuestiones de género⁵⁸⁸. Las prohibiciones y restricciones a la actuación de las ETT deberán estar restringidas a razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por las ETT, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos. Por fin, la directiva destina disposiciones de protección al derecho a la información, a la formación profesional, al acceso al empleo y a las instalaciones comunes de la empresa usuaria.

587 Directiva 2008/104/CE, art. 2, f), i e ii.

588 Directiva 2008/104/CE, art. 5. 1, a) y b).

En España, la transposición de la normativa europea sobre las ETT se hizo por medio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de reformas del mercado laboral, que ha sustituido el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, en el proceso legislativo. Es importante aclarar, no obstante, que las ETT ya disponían de tratamiento reglamentado en España y, por tanto, legalizado, desde la adopción de la Ley 14/1994, de 1 de junio. Además, la intensificación de la utilización de las ETT en la década de los 90 ha igualmente impulsado los procesos de autonomía colectiva, implicando la adopción de los primeros convenios colectivos relativos al sector.

En 31 de marzo de 1995 se publicó el Primer Convenio Colectivo de las ETT, que había sido firmado entre la entidad patronal del sector (GEESTA) y los sindicatos más representativos (CCOO y UGT), con efectos económicos a partir de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1996. Sin embargo, su impacto en la mejora de las condiciones de trabajo de este colectivo fue mínimo. El II Convenio Colectivo de las ETT se publicó en 10 de febrero de 1997 con una importante novedad. Primeramente se establece una distinción entre el personal de estructura y el personal en misión, por la cual los primeros son los trabajadores que prestan sus servicios directamente a la ETT, mientras que los últimos son aquellos obreros puestos a disposición de una empresa usuaria de los servicios de la ETT. Para los primeros el convenio establece una tabla fija salarial, mientras que para los últimos se fija el principio de igualdad retributiva entre los trabajadores de la ETT y los congéneres de la empresa usuaria, iniciándose un proceso de convergencia salarial gradual. Antes de la publicación de la Directiva 2008/104/CE la Ley 29/1999, de 16 de julio, había sido ya modificado el art. 11.1, para incorporar el principio de igualdad de retribución en el texto legal.

Sin embargo, la transposición de la normativa comunitaria sí que ha impactado, aunque mínimamente, el ordenamiento español, respecto de las garantías que pudiesen aumentar la seguridad de los trabajadores. Primeramente, la Ley 35/2010 ha modificado el apartado primero, del art. 1, de la Ley 14/1994, para incorporar la totalidad de los derechos laborales de los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria. La garantía se ha ampliado, por tanto, a las condiciones esenciales de trabajo y empleo mencionadas en la normativa comunitaria. En seguida, se modificó el último párrafo del apartado 1 de la ley de las ETT para adaptarlo completamente a las disposiciones de

igualdad de género aportadas por la directiva comunitaria. En tercer lugar, se ha introducido en la Ley 14/1994 el dispositivo por el cual se posibilita prorratear los valores de la indemnización por la terminación contractual ante ciertos supuestos de la contratación temporal. Por fin, se han incrementado algunos dispositivos relativos al derecho a la formación de los trabajadores puestos a disposición, y otros afirmando el derecho de este colectivo de acceder a las instalaciones comunes de la empresa usuaria y al derecho a la información de los representantes de los trabajadores.

Con respecto a la ampliación de las posibilidades que representarían un incremento de flexibilidad con el uso de este tipo de servicio, el ordenamiento español ha avanzado un poco más, posiblemente por inspiración de los impulsos de la doctrina de la flexiseguridad comunitaria. Así, se opera una ampliación de los sectores de actividad en los cuales puede actuar una ETT. Asimismo, se introduce un dispositivo en la Ley 14/1994 de garantía de supresión de todas las limitaciones y prohibiciones para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETT, incluso por el sector público.

Si bien la transposición se hizo de manera amplia, aunque, como he afirmado, no haya implicado un impacto sustancial en el ordenamiento español, ya que muchos de los derechos enumerados en la directiva comunitaria estaban garantizados o en los convenios colectivos del sector o en la doctrina jurisprudencial, que alargó algunos dispositivos de la ley, la dura realidad del mercado de trabajo español no ha facilitado grandes avances en las admisiones por la vía de las ETT. La contratación directa temporal ha sido una realidad en España, desde los incentivos a este tipo de arreglo llevados a cabo durante los años 80. Además, a partir de los 90, la proliferación de los esquemas de subcontratación laboral, sobre todo por medio de las empresas multiservicios que no están sujetas a grandes controles administrativos para su funcionamiento, es una realidad compleja y de difícil confrontación. Igualmente, la jurisprudencia consolidada en temas relativos a las contratas y subcontratas ha dejado un margen de flexibilidad suficientemente amplio para impulsar la flexibilidad laboral hacia estos tipos de empresas, en detrimento de las ETT⁵⁸⁹.

589 La jurisprudencia, en temas relacionados con las contratas y subcontratas, es suficientemente abundante y consolida algunos posicionamientos sobre la libertad de empresa que sirven como impulsores

22. Inspección de Trabajo: control y vigilancia sobre la contratación temporal

La Inspección de Trabajo nace cuando el Estado empieza a intervenir de manera incisiva y definitiva en las relaciones laborales, siendo coetánea al origen mismo de la legislación laboral, dentro de una concepción lógica y formalista de la génesis de esta rama de la ciencia del derecho, mientras que un sistema legal establecido para la protección de los trabajadores. Por lo tanto, no es fácil definir el momento exacto de su creación; y tampoco es fácil definir el momento exacto del inicio de la intervención del Estado en las relaciones laborales.

Las malas condiciones de trabajo imperantes en las fábricas textiles británicas, francesas, estadounidenses y alemanas, comprometiendo la salud y la seguridad de miles de niños y mujeres en el umbral del siglo XIX, fueron definitivas para la aparición de las primeras normativas de protección. Muy frecuentes fueron los informes y relatos en diversos textos de principios del siglo XIX, como en Saint-Simon, en Bland, Brown y Tawney, en Villermé y Proudhon⁵⁹⁰, de las condiciones bajo las cuales trabajaban mujeres, niños y hombres adultos, dando cuenta de la precaria situación en que se encontraban. Jornadas laborales no inusuales con más de catorce horas al día, mujeres embarazadas desmayándose en el lugar de trabajo, niños con siete años o menos trabajando sin escalas, incendios en las fábricas matando a cientos de trabajadores retenidos, incapaces de escapar del fuego ya que en el entonces no había normas de seguridad para la construcción de los centros de trabajo, fueron escenas cotidianas en el ambiente fabril. Gases, líquidos y polvos altamente nocivos para la salud afectando a los primeros trabajadores del siglo XIX eran igualmente comunes en el ambiente de trabajo.

de la utilización de esta modalidad de externalización productiva que solo encuentra paraje ante los supuestos de la cesión ilegal de trabajadores, cada vez más difíciles de ser probados. Véase, a este respecto, el artículo: ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 2. Las Rozas: La Ley, 2005. Págs. 353-374.

590 MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Textos e documentos para o estudo da história contemporânea: 1789-1963*. São Paulo: Ed. Hucitec; EDUSP, 1977. Págs. 80-89.

Por cierto, no es exagerado concluir que la consolidación y el incremento del trabajo remunerado bajo las condiciones propuestas por el liberalismo durante la Revolución Industrial crearon el contexto ideal para que las varias enfermedades profesionales emergiesen o aumentasen. Esa degeneración del ambiente de trabajo dio lugar para que la presión de la clase obrera surgiese, lo que provocó la aparición de las primeras normas de protección como una respuesta del Estado, ampliándose, entonces, su intervención en las relaciones contractuales de trabajo.

Así, surge en Inglaterra, en 1802, la primera ley de protección, denominada Ley de Peel o la Ley de Salud y Moral de los Aprendices (*Peel's Act*, o *Health and Morals of Apprentices Act*), que estableció un límite máximo de doce horas por día al trabajo de los niños menores de doce años. A pesar de ser el primer intento de intervenir en la autonomía de las partes, su exigibilidad no sucedió en la vida real de las fábricas. La inspección era opcional y se le asignaba la Iglesia, los magistrados y los jubilados industriales que tenían el poder de imponer multas que les correspondían en el cincuenta por ciento de su valor. Así, se estudia la Ley de Peel más por su interés histórico, ya que representa un verdadero avance en la comprensión de la función del Estado en el control del trabajo asalariado, limitando los fundamentos del pensamiento liberal de la época, enteramente plasmado en el *laissez-faire*, que por su efectiva contribución a la mejora de las condiciones de trabajo.

Poco después, ya que la tímida manifestación de intervencionismo no fue suficiente para calmar la clase obrera, surge, en 1833 y en la misma Inglaterra, la Ley de Fábricas. Así, la Ley del Lord Althorp o la Ley de Fábricas de 1833 (*Lord Althorp's Act* o *1833 Factory Act*), como se le conoce en los países anglohablantes, fue el punto de partida de la Inspección de Trabajo, entendida como un organismo estatal creado para regular y vigilar las relaciones laborales. Fueron entonces nombrados cuatro inspectores que tenían el poder para entrar en las fábricas, exigir el cumplimiento de las normas de protección vigentes en ese momento e imponer sanciones a los infractores. A pesar de contar con pocos inspectores, la reacción popular fue lo suficientemente positiva para que el intervencionismo estatal aumentase, lo que permitió la evolución de la legislación

laboral. En 1844, se separaron las funciones administrativas de las judiciales, dejando a los inspectores la primera y la última a los jueces⁵⁹¹.

Con el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo, establecida por la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, que había sido firmado por los llamados poderes aliados⁵⁹² con Alemania para poner fin a la Primera Guerra Mundial (1914-1919), hubo un gran impulso a la legislación laboral, especialmente en sus aspectos internacionales. De hecho, en su preámbulo, la Constitución de la OIT deja claras las razones de su creación. Son de orden humanitario, con respecto a la búsqueda por la mejora de las condiciones de vida de millones de trabajadores; político, para el mantenimiento de la paz y la justicia social como el único medio de promover la paz duradera entre las naciones evitando así otra guerra mundial; y económico, cuando se mira a través de la estandarización de un tablero de derechos sociales para los trabajadores de los países miembros, a fin de mejorar sus condiciones de vida, con mejor distribución de los ingresos y reducción de las desigualdades en varias regiones.

Con respecto a la Inspección de Trabajo, interesan de una manera particular los Convenios 81 y 129, y las Recomendaciones 81 y 133, relativas a los mismos, entre otros instrumentos de carácter genérico que también se refieren al mismo tema. El Convenio 81, elaborado durante la 30ª Conferencia Internacional del Trabajo y aprobado el 11/07/1947, indica la necesidad de crearse, en los Estados que lo ratifican⁵⁹³, un servicio público de Inspección de Trabajo que asegure poderes especiales a los inspectores para entrar a cualquier hora del día o de la noche en los lugares de trabajo a fin de garantizar el cumplimiento de la legislación social en las industrias y en el comercio. El Convenio 129, elaborado durante la 53ª Conferencia Internacional del Trabajo y aprobado el 25/06/1969, amplía el ámbito de acción de la

591 BIGNAMI, Renato. *A inspeção do trabalho no Brasil: procedimentos especiais para a ação fiscal*. 1ª. ed. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2007. Págs. 15-38.

592 Las potencias aliadas fueron los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Italia y Japón.

593 En la actualidad, 144 países han ya ratificado el Convenio 81, de la OIT. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::>, acceso en 29/07/2016.

Inspección de Trabajo para la agricultura y otras categorías de trabajadores, independientemente de la forma de contratación⁵⁹⁴.

Estos convenios, con las recomendaciones que les siguen, son complementarios. Así, en relación con el ámbito de actividad de la Inspección de Trabajo, se ha producido una expansión gradual en cuanto a las funciones esenciales de la institución. Inicialmente restringida sólo a la inspección de los establecimientos industriales, lo que indica el propio origen del Derecho del Trabajo⁵⁹⁵, la evolución natural de la Inspección de Trabajo pasa a través de la ampliación de sus competencias para también inspeccionar los establecimientos comerciales, indicados como sugerencia en el Convenio 81, y a las granjas, previstas en el Convenio 129, añadiendo a continuación los tres sectores de la economía que emplean trabajadores. Por otra parte, el propio Convenio 129, en su art. 5, incluye otras categorías de trabajadores como beneficiarios de los servicios de inspección, como los miembros de cooperativas o familias de pequeños productores agrícolas, ampliando la protección normativa para más allá de las clásicas relaciones entre empleadores y empleados.

En cuanto a la estructura de la institución, los citados convenios hablan de la necesidad de ser una sola autoridad central encargada de su supervisión y control⁵⁹⁶; el régimen jurídico de contratación del cuerpo de inspectores debe garantizar que esté compuesto de funcionarios públicos⁵⁹⁷, con la educación más apropiada y formación permanente⁵⁹⁸; además, debe garantizarse que los medios materiales y lugares de trabajo sean adecuados, así como facilitarse el transporte y el reembolso de los gastos que se presenten en el marco del ejercicio de sus funciones⁵⁹⁹; y, por fin, que también se les sea

594 En la actualidad, 53 países ha ya ratificado el Convenio 129, de la OIT. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0>, acceso en 29/07/2016.

595 En Inglaterra hasta los días de hoy se utiliza la nomenclatura *industrial law* (derecho industrial) para el estudio de la ciencia jurídica relacionada con las relaciones laborales.

596 Conv. n° 81, art. 4°; Conv. n° 129, art. 7°.

597 Conv. n° 81, art. 8°; Conv. n° 129, art. 10.

598 Conv. n° 81, art. 7°; Conv. 129, art. 9.3.

599 Conv. n° 81, art. 11; Conv. n° 129, art. 15.

garantizada la independencia⁶⁰⁰ y la neutralidad⁶⁰¹ necesarias para el desempeño de sus funciones, sin que otras funciones puedan ser confiadas a ellos que aquellas conectadas directamente con la institución. La misión de la Inspección de Trabajo se resume, de este modo, en tres principios básicos⁶⁰²:

- Garantizar la aplicación de las leyes laborales;
- Orientar a los empleadores y empleados sobre el cumplimiento de las leyes laborales;
- Informar a las autoridades competentes cualquier hecho que no esté en su ámbito de actuación.

La Inspección de Trabajo ha sido uno de los principales protagonistas de la historia contemporánea y este hecho se deriva directamente de la capacidad de atención, reflexión, indignación, tecnicismo, dedicación y espíritu público que los inspectores han demostrado en los últimos 200 años de historia industrial y post-industrial en todo el mundo. Aliada a estas características, una buena dosis de discreción y creatividad para manejar los problemas concretos y cotidianos que tienen lugar en el nivel de la calle, buscando a cada vez más la mejora de esta vocación, es esencial para fortalecer esta institución y permitir su éxito como promotora de los preceptos del trabajo decente, como propagados por la OIT.

Así ha sido desde sus inicios como una institución pública con facultades de control sobre el ambiente de trabajo, con el fin de prevenir los diversos males que surgieron de los nuevos métodos de producción, especialmente aquellos relacionados con la explotación del trabajo infantil. Primeramente en Inglaterra, cuna de la Revolución

600 BIGNAMI, Renato. Carta aberta aos auditores-fiscais do trabalho. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de direito do trabalho*. Número 127. Ano 33. Julho-setembro 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Págs. 331-344.

601 El texto del Convenio 81 utiliza las palabras autoridad e imparcialidad, v. Conv. 81, art. 3.2; a estas agrego independencia, principalmente en relación a las presiones del patronato, pero también a las ejercidas por los trabajadores, y neutralidad, ya que la inspección debe siempre hacerse guiar por el principio de la primacía del interés público.

602 Conv. n° 81, art. 3.1; Conv. n° 129, art. 6.1.

Industrial, en que los primeros *factory inspectors* tardaron por comprender su función de intervención en el *laissez-faire* reinante en ese momento⁶⁰³, y poco después en Francia, un país donde los *Voltigeurs de la République*⁶⁰⁴ jugaron un papel clave en el establecimiento de normas de civilización para una sociedad que rompía con su pasado servil y evolucionaba hacia el binomio libertad de empresa/trabajo asalariado, el modelo de inspección pública del trabajo se fue reproduciendo gradualmente en varias naciones⁶⁰⁵. Ciertamente, ambas tradiciones, la inglesa, que toma por base a los preceptos del *common law*, y la francesa, anclada en los principios romano-germánicos, fueron significativas para la formación y consolidación de la institución en España.

603 Los primeros cuatro inspectores de fábricas nombrados después de 1833, con la adopción de la Ley del Lord Althorp, no parecían muy seguros de su utilidad como agentes de cambio social, especialmente en vista de los ideales liberales imperantes en el momento, promotores de la libertad total del mercado que no debería sufrir intervención de ningún tipo. Sus incertidumbres fueron más allá de la utilidad de la ley misma y llegaron a dudas en cuanto a la extensión de sus poderes y las verdaderas intenciones del gobierno en adoptar la normativa. Fue sólo con el tiempo y con las observaciones realizadas *in situ* de las reales y perjudiciales condiciones de trabajo que los inspectores se dieron cuenta de la necesidad de su intervención, y el siguiente extracto tomado de uno de los informes anuales elaborados por el inspector R.J. Saunders para la corona británica sobre la efectividad de la ley de 1833 refleja de manera cristalina esta vacilación: "Me hicieron creer que un daño grave se impondría a todas las clases comprometidas con la fabricación ... no tardó mucho, sin embargo, para que me diera cuenta de que nos habían hecho a la incomprensión de muchas maneras, y que necesitábamos cambiar nuestra opinión a favor de la clase obrera" (traducción libre). V., : PRICE, George M. *Administration of labor laws and factory inspection in certain European countries. Foreign labour law series n. 1. Bulletin of the United States bureau of labor statistics. Whole number 142*. Washington: Government Printing Office, 1914. Pág. 39.

604 *Voltigeurs de la République* es la denominación elaborada por el historiador francés Vincent Viet para describir los primeros inspectores laborales del país, entre 1841 y 1914, como símbolo de un cuerpo de funcionarios públicos destinados a actuar como una especie de "infantería social" para reafirmar los valores republicanos de defensa de los derechos sociales y de la mano de obra asalariada, de la libertad, la igualdad y la fraternidad, en contraste con el orden establecido previamente, relacionado con el sistema servil de producción, políticamente respaldado por la monarquía aristocrática.. V.: VIET, Vincent. *Les voltigeurs de la république: l'inspection du travail en France jusqu'en 1914*. Paris: CNRS Éditions, 1994.

605 La evolución de la Inspección del Trabajo en el mundo se puede medir principalmente a partir de de la adopción del Convenio⁸¹, considerado por la OIT como una de las normas esenciales de gobernanza para la efectividad de los derechos fundamentales de la persona del trabajador. El C 81 es uno de los convenios más ratificados, y actualmente cuenta con una membrecía de 144 países.

Los diversos fraudes cometidos contra los trabajadores representan un verdadero revés para el mercado laboral y el bienestar general de cualquier nación. Además de dañar al trabajador como persona, lo que le dificulta el disfrute de varios derechos fundamentales, las cláusulas leoninas también actúan para influir negativamente en el mercado mediante la creación de situaciones de nítidas ventajas ilegales para las empresas que se benefician de ellas, en la salud financiera del Estado y en la capacidad de las naciones de garantizar el buen gobierno de los asuntos sociales. Los fraudes cometidos en contra del contrato de trabajo son, quizás, los que plantean los mayores retos para la Inspección de Trabajo, por su carácter polifacético y su naturaleza muchas veces oculta.

La Inspección de Trabajo es la principal herramienta de control y vigilancia de las relaciones laborales en España, lo que demuestra especial relevancia en el uso de su autoridad para detectar y corregir las desviaciones que puedan impedir o menoscabar la eficacia de la legislación de protección. Para recordar que Marx elaboró su reconocida teoría de la plusvalía, una de las más poderosas figuras teóricas del capitalismo contemporáneo, basando sus estudios en los informes y notas de aquellos primeros cuatro inspectores de fábricas británicos que demostraron los mecanismos utilizados por el capitalista para dejar de anotar premeditadamente las horas suplementarias prestadas por sus obreros, y puede haber sido el primer gran fraude detectado por la Inspección del Trabajo en la historia occidental contemporánea⁶⁰⁶. También habría sido la primera gran colaboración de la Inspección de Trabajo para enfrentar los abusos cometidos en contra de los trabajadores y el fortalecimiento de la cohesión social que lleva a la tan ansiada paz duradera.

La Inspección de Trabajo tiene un carácter claramente preventivo. Su vocación y mayor virtud se encuentra en el hecho de ser una institución dedicada prioritariamente al lugar de trabajo, donde se establece el conflicto de forma recurrente y dinámica. Así, el inspector, al visitar los establecimientos, puede comprobar *in situ* si la realidad de los hechos se apoya en lo que está escrito en el contrato de trabajo y previsto en las leyes de protección. Es decir, el inspector del trabajo es un funcionario público responsable por

606 MARX. Karl. *Capital. A critique of political economy. Volume I. The process of capitalist production*. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1909. Págs. 264-268.

el testimonio oficial de la realidad de los hechos en contraste con el contrato de trabajo y las leyes sociales⁶⁰⁷. Cada vez que la realidad que se muestra es contraria a la ley, su obligación es corregirla. Cambiar la realidad y la naturaleza humana, dándoles contornos más suaves, es la gran fascinación y el desafío que inspiran la Inspección de Trabajo. Esa es su función primaria y toda la razón de su existencia, desde que las primeras leyes de protección al trabajo se concretaron, poniendo en duda el liberalismo clásico y fondeando las bases del Estado intervencionista.

Las estrategias de acción para la Inspección de Trabajo en el direccionamiento y control del fraude deben ser variadas. Además, la correcta dosis entre el *deterrence*, basado en el carácter netamente punitivo de la actividad inspectora, y el *compliance*, en que el efectivo cumplimiento del ordenamiento es el aspecto más importante, es el abordaje más efectivo en la prevención y control del fraude contra el contrato de trabajo⁶⁰⁸. No es deseable enfocar todos los esfuerzos en un solo abordaje, pues la sanción no es la única herramienta a disposición de la Inspección de Trabajo para hacer cumplir la legislación de protección, a pesar de la importancia de contar con un sistema efectivo y ágil de sanciones, que pueda disuadir a los posibles infractores.

Asimismo, obsérvese también que incluso cuando castiga la Inspección de Trabajo está educando y previniendo el conflicto de trabajo, por medio de la emisión del acta de infracción se inicia el proceso de aplicación de multas administrativas que atesta el *ius puniendi* del Estado que busca, en última instancia, que este infractor nunca más venga a practicar el mismo hecho ilícito. Cada vez más la sociedad exige una Inspección de Trabajo proactiva, y el control de las relaciones laborales se puede producir de una manera difusa, por ejemplo, por medio de las denominadas "listas negras", en que se publican los nombres de los infractores más graves o contumaces, por lo cual la simple información al mercado puede ser suficiente para corregir las conductas empresariales perjudiciales a la sociedad.

607 BIGNAMI, Renato; CASALE, Giuseppe; FASANI, Mario. *Labour inspection and employment relationship*. Working document n. 28. Labour administration and inspection programme (LAB/ADMIN). Geneva: International Labour Organization, 2013. Pags. 60-62.

608 WEIL, David. A strategic approach to labour inspection. In: *International labour review*. Vol. 147 (2008). N. 04. Geneva: International Labour Office, 2008. Pags. 349-375.

En España, el sistema de Inspección de Trabajo se establece en 1906⁶⁰⁹, pasando a formar parte del Ministerio de Trabajo como un servicio especializado en 1924 y manteniendo el mismo carácter desde entonces⁶¹⁰. Actualmente, tiene como normativa reguladora los dispositivos de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo.

El sistema está configurado para actuar como un conjunto institucional integrado, en el cual las funciones se ejercitan de acuerdo con el ámbito de competencias propio del Estado y de las Comunidades Autónomas. Por tanto, la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) en España se encuentra establecida para proporcionar autonomía a cada una de las Administraciones, estatal o autonómica, basando el funcionamiento del sistema en el principio de colaboración interinstitucional.

La ITSS tiene como una de sus responsabilidades la vigilancia, control y exigencia de cumplimiento de la normativa en materia de modalidades contractuales, entre las cuales se incluyen las modalidades de contratación temporal a las que se refiere el artículo 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Es lo que se desprende del art. 1.2, de la Ley 23/2015, de 21 de julio.

En el supuesto de la contratación temporal, la Inspección verifica la corrección del tipo de contrato temporal que se ha firmado. La realidad de los hechos es determinante para verificar dicha adecuación contractual. Como ejemplo, se puede mencionar el caso de contratos temporales por obra o servicio determinado, a los cuales la Inspección realiza constantemente actuaciones orientadas a comprobar si, efectivamente, en la realidad del

609 A la raíz de la creación de la Inspección de Trabajo española está el Instituto de Reformas Sociales, instituido a partir del Real Decreto de 1 de marzo de 1906.

610 RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín. El Instituto de Reformas Sociales en el origen de la Inspección de Trabajo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del trabajo. Centenario del Instituto de Reformas Sociales. Número extraordinario*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2006. Págs. 119-140.

ambiente de trabajo, la actividad realizada por el trabajador tiene una autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, requisito este fundamental para poder celebrarse este tipo de contrato de trabajo⁶¹¹.

La vigilancia, control y exigencia de cumplimiento de las normas en materia de contratos de trabajo se extiende a la detección de los supuestos de aplicación de la normativa en fraude de ley. Un supuesto frecuente de fraude de ley es el consistente en aplicar un contrato como temporal, cuando por la realidad de los hechos de la prestación laboral corresponde un contrato indefinido. La ITSS efectúa un permanente control sobre la adecuación de la normativa de la contratación temporal, promoviendo continuamente campañas en relación al fraude en la contratación. El resultado más relevante está comprobado que la prestación laboral no tiene carácter temporal sino indefinido es, según el dictamen del inspector actuante, la conversión de los contratos temporales celebrados en contratos indefinidos.

Es importante recordar que en las raíces de la publicación de la recién adoptada normativa ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra un impulso hacia una mejor organización del control del fraude laboral. Así, en la exposición de motivos de la Ley 23/2015, de 21 de julio, se aclara que "el modelo organizativo del Sistema prevé la regulación en sus Estatutos de una Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, como órgano especializado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para combatir las conductas relacionadas con el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social ... la Oficina tiene la pretensión de afrontar de modo global el fenómeno del fraude, dada la dimensión transversal que el mismo representa. El fraude no sólo supone una indebida detracción de recursos del sistema de la Seguridad Social (generación o disfrute de prestaciones indebidas) o una falta o deficiencia de contribución a su sostenimiento (ausencia total o parcial de cotizaciones sociales). El fraude va relacionado, la mayoría de las veces, a situaciones de explotación laboral en las que se niegan a los trabajadores los más elementales derechos, el más importante de ellos es el reconocimiento de su condición de

611 Según informaciones facilitadas por el Servicio de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por correo electrónico, en la fecha 22/07/2015.

trabajadores, como sucede en un contexto de trabajo no declarado". Sin embargo, la referida oficina no está en funcionamiento todavía.

La violación de la normativa en materia de contratación está reunida estadísticamente en el sistema de información de la ITSS, denominado sistema de información “Integra”, bajo la clave de actuación inspectora 18T. Ésta es la clave correspondiente con la constatación de la infracción grave prevista en el artículo 7.2, del Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuyo contenido asevera:

La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva.

Por tanto, la clave estadística 18T agrupa todo tipo de infracciones detectadas en materia de modalidades contractuales, incluidas aquellas comprobadas en relación con la contratación temporal. Por este motivo no existe una clave de actuación inspectora específica o desagregada para las infracciones detectadas respecto de la contratación temporal.

Los resultados de la actuación inspectora correspondientes a la clave de actuación 18T durante el periodo 2005-2013 están compilados en el cuadro abajo, en el que se asignan el número de actuaciones realizadas, el número de infracciones detectadas y la cantidad de requerimientos extendidos a las empresas para que subsanen las irregularidades detectadas:

Año	Actuaciones	Infracciones	Requerimientos	Mediaciones y consultas
2005	26.204	1.160	3.518	39
2006	27.701	1.208	2.661	77

2007	24.684	1.387	4.634	81
2008	20.863	987	5.458	189
2009	19.068	796	5.014	106
2010	20.981	855	5.016	138
2011	20.488	786	5.378	22
2012	19.572	704	5.443	30
2013	22.509	692	6.204	23

Fuente: Informes anuales del Servicio de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/index.html, acceso en 01/08/2015.

Sin embargo de lo indicado acerca de que no se dispone de una clave de actuación específica para las actuaciones e infracciones detectadas en relación con los contratos temporales, la ITSS dispone de información sobre los contratos temporales convertidos en contratos indefinidos como resultado de la actuación inspectora. Siempre que la actuación inspectora detecta la utilización de los contratos temporales sin causa o en fraude de ley, y según el requerimiento del inspector, se observará la conversión de los contratos temporales en indefinidos. En el cuadro infra están señalados los resultados de la actividad de la ITSS en materia de control y vigilancia de cumplimiento de la contratación temporal, con especial atención a la cantidad de contratos temporales convertidos en indefinidos a partir de la actuación de la ITSS:

AÑO	Contratos temporales transformados en indefinidos - actividad de la ITSS.	Totalidad de contratos indefinidos	Totalidad de contratos temporales
2005	34.663	1.542.838	15.622.127
2006	46.054	2.177.245	16.349.527
2007	52.549	2.220.384	16.401.724
2008	60.188	1.902.605	14.698.632
2009	42.095	1.312.414	12.709.423
2010	44.370	1.228.214	13.188.936
2011	43.206	1.110.163	13.323.069
2012	35.570	1.432.976	12.808.015
2013	39.385	1.134.949	13.657.665

Fuentes: Servicio de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social - Ministerio del Empleo y Seguridad Social y Servicio Público de Empleo Estatal - SEPE, disponibles en http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/index.html y https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_avance/contratos/index.html, acceso en 03/08/2015.

Las estadísticas indican un impacto reducido, considerando la totalidad de los contratos indefinidos y temporales que fueron registrados en el mismo periodo. A pesar de los esfuerzos gubernamentales en establecer planes de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social, los resultados no llegan verdaderamente a impactar la continuada tendencia a la cultura de la temporalidad en el mercado de trabajo español.

El Plan de Lucha contra el Empleo Irregular y el Fraude a la Seguridad Social, de 27 de abril de 2012, fue concebido para facilitar la reacción gubernamental contra los comportamientos atentatorios a los derechos de los trabajadores y que afectan negativamente la competitividad de las empresas que cumplen con sus obligaciones legales. La actuación de los entes gubernamentales se presenta en tres ámbitos:

1. Daño a los derechos laborales;
2. Reducción de los ingresos del sistema de la seguridad social;
3. Competencia injusta entre las empresas incumplidoras y las obedientes de sus obligaciones legales.

Además, el plan tiene como objetivos concretos:

1. Impulsar el descubrimiento de la economía sumergida;
2. Combatir los supuestos de aplicación y obtención ilegal de bonificaciones o reducciones de cotizaciones empresariales a la seguridad social;
3. Adecuar la obtención y disfrute en fraude de ley de las prestaciones de la seguridad social;
4. Identificar situaciones fraudulentas en el acceso y percepción de otras prestaciones del sistema de la seguridad social

Para posibilitar la ejecución del plan, se modificaron algunas normativas. En especial, fueron adoptadas la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de noviembre, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la seguridad social, y la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social. En el ámbito penal, fueron creadas conductas nuevas con penalización tanto de naturaleza criminal como administrativa. Asimismo, la mejora de la cooperación entre los distintos entes administrativos implicados en el plan, estableciéndose acuerdos de coordinación entre la ITSS y las demás fuerzas de seguridad del Estado.

En el derecho comparado, enfrentar el fraude de naturaleza social es una tendencia⁶¹². El enfoque y el trabajo conjunto de los organismos encargados de la inspección y el control de las relaciones de trabajo con los organismos encargados de la vigilancia de la tesorería es una realidad en muchos países. En este sentido, hay varias experiencias descritas, incluyendo las más destacadas como es el “*Plan National de Lutte Contre le Travail Illégal*”, realizado por el Ministerio de Trabajo de Francia, el “*Plan D'action Pour la Lutte Contre la Fraude Fiscale et Sociale 2012-2013*”, elaborado por el Consejo de Ministros de Bélgica, el “*Department of Labors' Misclassification of Workers Initiative*”, bajo la responsabilidad del Ministerio de Trabajo de los Estados Unidos, y el “*Plan Nacional de Regularización del Trabajo*”, ejecutado por el Ministerio de Trabajo de Argentina.

En todos estos casos, la coordinación de los trabajos de lucha contra el fraude en la relación de trabajo se encomienda a la autoridad central de la inspección del trabajo, y hay una colaboración intensa entre el servicio de inspección y los órganos de control de tesorería, dado el carácter interdisciplinario del tema. Es interesante también señalar la experiencia acumulada y las mejores prácticas difundidas por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Trabajo, órgano tripartito de la Unión Europea establecido para proporcionar experiencia comparada en temas laborales, como las condiciones de trabajo, las relaciones laborales y el cambio en la cultura corporativa. Las buenas prácticas siempre hacen mención de las inspecciones laborales de los

612 RUIZ, María Luz Vega. *Garantizando la gobernanza. Los sistemas de inspección de trabajo en el mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2013. Págs. 139-158.

Estados miembros, como autoridades centrales en el trato con el fraude en las relaciones laborales, así como la participación de las inspecciones hacendarias, con el fin de mejorar la constricción económica del Estado frente a las empresas infractoras⁶¹³.

En el ámbito de la OIT, el tema es de tal importancia que ha suscitado debates en diversos foros y ocasiones desde la década de los 90. La Recomendación 198, de la OIT, de 2006, relativa a la protección de la relación laboral, sigue la tendencia actual en el establecimiento de normas internacionales para las cuestiones mundiales. Se inserta en un contexto más amplio en cuanto a la promoción del trabajo decente, y es una verdadera expresión de *soft law*, lo que indica la forma en que los distintos Estados miembros deben seguir cuidadosamente para asegurar el cumplimiento de la protección laboral y será analizada más adelante, en otro capítulo dedicado al tema.

Recientemente, la Resolución sobre la Administración del Trabajo y la Inspección del Trabajo, publicada con motivo de la 100ª Conferencia Internacional del Trabajo en 2011, definió resumidamente como se deben abordar los retos aportados por la proliferación del fraude en las relaciones laborales, y los mejores mecanismos para afrontar a estas distorsiones, indicando que una Inspección de Trabajo moderna debe promover y hacer cumplir las condiciones del trabajo decente, las normas de salud y seguridad y el respeto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Además, la resolución reconoce que los inspectores de trabajo se enfrentan al reto de promover la observancia de la ley en lugares difíciles de conseguirse como, por ejemplo, en la agricultura y en la construcción, o en los en que la relación de trabajo es peculiar, como por ejemplo el trabajo en el hogar (teletrabajo) o el trabajo doméstico, o bien difíciles de identificar, como él que ocurre en las nuevas formas de empleo, en la subcontratación de servicios y en las cadenas de suministro. En este sentido, la Recomendación 198 también debe ser observada, según los dispositivos de la resolución sobre la administración del trabajo.

La mayoría de las conductas fraudulentas se pueden comprobar, sancionar y prevenir mediante la intensificación de los procedimientos de revisión realizados por los órganos

613 Véase: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/13/en/1/ef0813en.pdf> y <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf>, acceso en 04/08/2015.

de control gubernamentales, por medio del cruce de datos y de la verificación de documentos. Así, se vuelve más efectiva la labor de vigilancia aportada por la ITSS que, de esta manera, efectúa la recogida de pruebas y define el lugar de visita para la ratificación y la recolección de las evidencias que se requieren para poner en práctica los procedimientos de transformación de los contratos temporales fraudulentos en indefinidos.

En concreto, los inspectores de trabajo usan su discreción a nivel de la calle para desarrollar y difundir los conocimientos técnicos; crear dispositivos jurídicos novedosos; facilitar, además, la seguridad de la inversión privada; dirigir las empresas hacia la mejora de las prácticas de recursos humanos; ayudar a las empresas a resolver problemas comunes, y tomar otras medidas que pueden transformar los requisitos reglamentarios en una fuente de ventaja competitiva⁶¹⁴. Según lo sugerido por MICHAEL PIORE y ANDREW SCHRANK, los agentes gubernamentales responsables de hacer cumplir las leyes laborales pueden ser los "soldados de infantería del desarrollo sostenible"⁶¹⁵, que utilizan su discreción para asegurar que los reglamentos laborales no sean solamente protectores sino también premiales. Los servicios de Inspección de Trabajo deberían estar mejor preparados, tanto en relación al número de inspectores como a su adecuada formación y medios materiales destinados a la realización de sus tareas. Seguramente se podría sentir un impacto mucho más marcado en la reducción de los niveles de temporalidad en España, a partir del incremento del ejercicio de la policía administrativa laboral. A final, la lucha contra la economía sumergida requiere medidas de naturaleza tanto disuasorias como incentivadoras⁶¹⁶, y ambas deben de ser utilizadas por una Administración Laboral robusta y preparada.

614 COSLOVSKY, Salo; PIRES, Roberto; SILBEY, Susan. The Pragmatic Politics of Regulatory Enforcement. In: *Handbook on the Politics of Regulation*. London: Edward Elgar Publishing, 2011.

615 PIORE, Michael J.; SCHRANK, Andrew. Toward Managed Flexibility: The Revival of Labour Inspection in the Latin World. In: *International Labour Review*. Vol. 147, no. 1. Geneva: International Labour Office, 2008. Págs. 1-23.

616 GARCÍA VIÑA, Jordi. Economía sumergida y relaciones laborales en Europa. In: *Revista latinoamericana de derecho social*. N. 21. México(DF): Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. Págs. 31-59.

23. Crítica del contrato temporal

La contratación temporal adquiere en España, con el paso del tiempo, el carácter de principal herramienta de flexibilidad empresarial. Es exactamente por esa característica fundamental que el estudio de la contratación por tiempo determinado, sus causas y consecuencias, se destaca ante las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo. La historia y la evolución de las relaciones laborales han sufrido un impulso inigualable en el curso de los últimos doscientos años. El paso del régimen de servidumbre al del trabajo subordinado asalariado ha influenciado sobre todo la propia comprensión de los límites a la autonomía de la voluntad, en los términos liberales a los cuales la doctrina del derecho privado se refiere. La contractualización de unas relaciones tan centrales de la vida moderna ha aportado nuevos elementos a considerar, en el contexto del discurso jurídico. Al final de la larga caminata hacia la completa liberación de los lazos productivos medievales, el obrero español se ha deparado con otras amarras, quizás tan deletéreas como las anteriores: la sumisión a la cultura de la temporalidad⁶¹⁷.

El cuadro siguiente, relativo al salario anual medio recibido por la totalidad de los trabajadores en España, demuestra una diferencia en términos salariales crucial entre aquellos obreros contemplados con un contrato de trabajo indefinido y los que dependen de una contratación temporal. El trabajador temporal medio llega a ganar un 67% del valor medianamente pagado al trabajador fijo. Esta diferencia por si sola ya es capaz de representar de manera cristalina la segmentación y la dualidad del mercado de trabajo español, dividido entre los *insiders* y los *outsiders* contractuales.

Salario medio anual recibido por los trabajadores en €

	<u>2009</u>	<u>2010</u>	<u>2011</u>	<u>2012</u>	<u>2013</u>
<u>Contrato</u> <u>indefinido</u>	<u>23.900,00</u>	<u>24.600,00</u>	<u>24.500,00</u>	<u>24.300,00</u>	<u>24.300,00</u>

617 CRUZ VILLALÓN, Jesús. En busca de la estabilidad perdida: las causas de la temporalidad. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2006*. N. 85/2006. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo. Junta de Andalucía, 2006. Pág. 21.

<u>Contratos temporales</u>	<u>16.700,00</u>	<u>16.700,00</u>	<u>16.500,00</u>	<u>15.900,00</u>	<u>15.400,00</u>
-----------------------------	------------------	------------------	------------------	------------------	------------------

Fuente: Instituto Nacional de Estadística - 2013.

Además, el “carácter poliédrico” del poder de dirección, en las palabras de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ⁶¹⁸, proporciona al empresario una permeabilidad permanente y constante de todas las necesidades organizativas derivadas de unas libertades económicas genéricas y amplias. Como resultado, se observa la equivalente institucionalización tanto del poder directivo como del deber de subordinación y dependencia a las órdenes empresariales, resaltando una característica única, presente apenas en el contrato de trabajo: su capacidad de regular la utilización de la fuerza del trabajo del hombre.

El contenido y la forma de la contratación temporal han adquirido en España, con el tiempo, la esencia de la estructura tradicional de las relaciones laborales largamente practicadas por el mercado⁶¹⁹, y corresponden, en parte, a la expresión del shock cultural establecido a partir de la redemocratización. Así que, si por un lado la contratación estable ha sufrido un declive constante a partir del inicio de los años 80 directamente proporcional a la ascensión de la contratación temporal, por otro las presiones existentes sobre mercado laboral ampliamente conocidas se han intensificado con la entrada de España en la Comunidad Europea⁶²⁰. Como resultado del intenso proceso de modificación del contrato de trabajo temporal, se ha observado un cambio tan profundo que difícilmente se podría calificar el resultado como satisfactorio, tanto

618 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral. In: Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica. N. I. 1993. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1993. Pág. 29.

619 MONTROYA MELGAR, Alfredo. La nueva configuración del poder de dirección del empresario. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995. Pág. 190.

620 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Mercedes. Veinte años de vigencia y reforma del estatuto de los trabajadores. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio)*. N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001. Pág. 13.

que los cambios no cesaron nunca de existir, a punto de desnaturalizar casi por completo la esencia del contrato temporal.

Sin embargo, es cierto que la estabilidad no puede convertirse en inamovilidad⁶²¹ ni tampoco en petrificación⁶²² de las relaciones laborales. La intensificación de la búsqueda por más flexibilidad en el trato entre patrones y empleados ha determinado un cambio profundo y permanente en la estructura de la contratación laboral. El reflejo de esa mutación jurídica se ha hecho sentir tanto en las fuentes autónomas como en las heterónomas del derecho del trabajo, y la contratación fija ha dejado de ser la estrella polar del acuerdo establecido entre los dos lados de la relación laboral⁶²³.

El régimen de libertades, derechos y principios constitucionales que constituye el sistema de límites a los poderes empresariales ha recibido un aporte significativo con la doctrina de los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Partiendo de la noción de que ellos son derechos que se observan, se deducen y intervienen como soporte del orden jurídico-político plasmado en textos, en cartas constitucionales y en declaraciones o pactos internacionales⁶²⁴, observamos igualmente el impacto del ejercicio de esos derechos en respecto de la tradicional doctrina de la autonomía de la voluntad que determina el pacto laboral. El sentido lógico-formal de la definición del Derecho del Trabajo como un derecho fundamental está plasmado en tres características básicas y complementares: la universalidad, la indisponibilidad y la afirmación en reglas generales y abstractas integrantes de normas supra ordenadas a las demás⁶²⁵.

621 MONTROYA MELGAR, Alfredo. Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida. In: *Documentación laboral*. N. 58. Año 1999 – I. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1999. Pág. 15.

622 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 73.

623 ROMAGNOLI, Umberto. Parole chiavi per un dibattito: lavoro, diritto. Dal lavoro ai lavori. In: *Lavoro e diritto*. Anno XI. N. 1. Bologna: Società Editrice Il Molino, 1997. Pág. 6.

624 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 18. Septiembre 2003. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2003. Pág. 1.

625 Ídem. *Ibidem*. Pág. 7.

Los derechos fundamentales de la persona del trabajador van, poco a poco, modalizando el ejercicio de la libertad empresarial. La empresa actual, ubicada en el *locus* global, actúa cada vez más como un soporte ideológico y sustentación material de un sistema económico basado tanto en la propiedad privada como en la estructura social a ello conectada y genera una situación de poder por medio del cual se ejercita una sumisión real de algunos individuos en favor de otros. Asimismo, la creciente ideologización del discurso privatista del ámbito empresarial, situando a la empresa en una zona franca de la sociedad civil, genera unas presiones en sentido contrario al ejercicio de los derechos fundamentales y colabora para estimular la revisión del pacto laboral.

Sin embargo, el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales adquiere un concepto específico en el ámbito de la sociedad, sea cuando la persona actúa como mero ciudadano, en favor propio, o cuando lo hace en el ámbito de la empresa, en la que al *status personae* se le adiciona su condición de *homo laborator*⁶²⁶. Existe una serie de causas principales que condicionan el proceso de reafirmación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, y entre ellas podemos citar⁶²⁷:

- Un creciente individualismo en la sociedad actual;
- La revolución tecnológica;
- Un progresivo multiculturalismo.

El individualismo opera como testigo del declive de las relaciones colectivas al mismo tiempo en que avanza el neoliberalismo como ideología de las nuevas clases corporativas. El *locus* ideológico del *white collar* jamás podría resultar en actividad gremial, pero en *contrario sensu* ha reafirmado los derechos de libertad clásicos.

626 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2003. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2003. Pág. 2.

627 Ídem. *Ibidem*. Págs. 7/8.

La revolución tecnológica proporcionada por inventos como el satélite, el ordenador, el móvil y otros similares ha permitido el surgimiento de una serie de herramientas propias para que nuevas formas de monitoreo, comunicación y transmisión de datos pueda concretarse. Igualmente, la popularización de internet como medio de comunicación fundamental ha incrementado la velocidad del intercambio de datos y el acceso a los mismos de una manera jamás vista.

Por fin, la movilidad aportada por la globalización ha generado una era multicultural sin precedentes. El *clash* de culturas ha proporcionado una amalgama que presiona por cambios y refleja el nuevo paradigma iuslaboralista. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador operan, así, como un marco de redefinición de las relaciones laborales capaz de refundar las premisas y las consecuencias del pacto laboral.

Asimismo, la flagrante descoordinación existente entre los derechos fundamentales afirmados en la carta constitucional y las leyes laborales da paso a un proceso de interiorización de los derechos fundamentales dentro de la estructural contractual, a fin de que pueda seguir adaptándola a las necesidades productivas y personales⁶²⁸. El proceso de absorción de las normas iusfundamentales en la estructura del contrato de trabajo procede como una muralla frente a los designios tanto del trabajador, que no puede modificar las condiciones de la prestación laboral en su desfavor, como del empresario, que asiste a una delimitación de sus derechos de libre organización de la empresa por la moldura de los derechos fundamentales⁶²⁹. El *ethos* empresarial, que comporta el trinomio derecho a la propiedad, libertad de empresa y poder directivo de ordenación y especificación de las prestaciones laborales, sufre también, en ese nuevo mundo, la presión por una nueva conformación de la autonomía de la voluntad. Así, los derechos y obligaciones contenidos en el contrato de trabajo tienen que conformarse con

628 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 22. Noviembre 2003. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2003. Pág. 2.

629 Ídem. *Ibidem*. Pág. 8.

una nueva configuración, aunque necesariamente basada en la buena fe contractual y en la centralidad del ser humano como beneficiario final de la relación de trabajo⁶³⁰.

El discurso de la flexibilidad, tan presente a partir principalmente de la segunda mitad de los 80, se ha formulado sobre unas premisas de maleabilidad sobre todo contractual. En el caso de España, se ha buscado la flexibilidad basada en una doble dimensión. En primer lugar haciéndose hincapié en los contratos temporales, en segundo lugar en el abaratamiento de los costes de indemnización de fin de contrato⁶³¹.

El fundamental aporte de la Directiva 1999/70/CE para el ordenamiento jurídico español ha presupuesto un nuevo modelo negocial⁶³². El nuevo modelo está basado en unas garantías mínimas inderogables que caracterizan, o deberían caracterizar, todos los contratos temporales. La garantía de causalidad para la contratación y no abusividad de las cláusulas pactadas, la equiparación de las condiciones de trabajo y el control colectivo⁶³³, son las condiciones mínimas sobre las cuales deben estar basados todos los contratos de duración determinada.

Sin embargo, como sabemos, en el curso de la historia reciente la estabilidad en el puesto de trabajo ha resultado prácticamente como un principio parcial del Derecho del Trabajo, un obstáculo erigido en tiempos pasados más que un objetivo a lograr⁶³⁴. Paradójicamente, los elementos de ajuste como la estabilidad, al lado de la flexibilidad y

630 GARCÍA VIÑA, Jordi. *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001. Págs. 25-27.

631 BAYLOS GRAU, Antonio. Trabajo temporal y no discriminación. In: *Relaciones Laborales*. N. II. 1987. Madrid: EDILEX, S.A., 1987. Pág. 429.

632 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001. Pág. 74.

633 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a Fernanda. Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2006*. N. 85/2006. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo. Junta de Andalucía, 2006. Pág. 32.

634 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. Derecho, trabajo y despido. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1997. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1997. Pág. 4.

de la equidad, son los únicos capaces de acomodar los distintos puntos de presión existentes en las relaciones laborales de una economía globalizada⁶³⁵.

Hay determinados signos que sugieren la inadecuación de la contratación temporal, como la matriz básica de cualquier política nacional de empleo. Además de los clásicos problemas enfrentados, los trabajadores con contratos de duración determinada son más susceptibles de realizar una sobre jornada laboral no pagada⁶³⁶, ya que una gran parte de los contratos están también vinculados a pactos de jornada parcial y acaban, en algún momento, por demandar horas suplementarias para la adecuación de la producción. Igualmente, el camino hacia un puesto de trabajo permanente no suele ser fácil e incluye una serie de contratos temporales o, incluso, largos periodos en el paro⁶³⁷, pues los trabajadores temporales suelen ser los primeros en las listas de despidos de una empresa. La intermitencia asociada a la contratación por duración determinada está frecuentemente relacionada con la precariedad del mercado laboral⁶³⁸.

Es importante definir, desde luego, que el “temporal permanente”, en las palabras de MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO⁶³⁹, está frecuentemente disponiendo su fuerza de trabajo a servicio continuado de un mismo empleador. El trabajo temporal está directamente relacionado con unos arreglos contractuales que buscan proporcionar una alternativa empresarial a las fluctuaciones de demanda en un ambiente caracterizado pela prevalencia de los contratos indefinidos. Pero al tiempo que los contratos temporales pueden rebajar los costes de ajuste empresariales y permitir una mayor

635 OZAKI, Muneto. Relaciones laborales y globalización. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Pág. 184.

636 ENGELLANDT, Axel; RIPHAHN, Regina T. Temporary contracts and employee effort. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 3, June 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005. Pág. 282.

637 GAGLIARDUCCI, Stefano. The dynamics of repeated temporary jobs. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 4, august 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005. Pág. 429.

638 Ídem. *Ibidem*. Pág. 447.

639 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. Un diagnóstico sobre el modelo español de temporalidad. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 19. Octubre de 2004. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 2004. Pág. 8.

flexibilidad tan necesaria en los mercados altamente competitivos actuales, pueden representar un empeoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores⁶⁴⁰, resultando en la creación de más grupos vulnerables y de exclusión. Además, el efecto causado por la multiplicidad de los contratos temporales en el nivel de dirección de las empresas acaba por entorpecer la competitividad empresarial y perjudicar a los arranques formativos de los trabajadores⁶⁴¹. Asimismo, la adaptación de las empresas a las fluctuaciones del mercado promovidas con la proliferación de contratación temporal sobrepasa la razonable flexibilidad necesaria para el ejercicio de la libertad de empresa, por sobrecargar la reducción de los costes de la terminación temporal y facilitarla⁶⁴², a pesar de que en buena parte de los arreglos se puede notar una real y concreta intención por relaciones duraderas.

La razonable flexibilidad, entre tanto, no es una noción exenta de polisemia. Un nivel ideal de razonabilidad por medio del aporte de los contratos temporales debería tener en cuenta⁶⁴³:

- La disposición de los puestos de trabajo y de los trabajadores, de acuerdo con su nivel de productividad;
- Las diferencias entre los arreglos definitivos y los transitorios o estacionales, según los costes de extinción contractual.

640 D'ADDIO, Ana Cristina; ROSHOLM, Michael. Exits from temporary jobs in Europe: a competing risks analysis. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 4, august 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005. Pág. 450.

641 CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. La reforma del derecho del trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996. Pág. 169.

642 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (comentario a la directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 133.

643 TOHARIA CORTÉS, Luis. El modelo español de contratación temporal. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 64/2002. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2002. Págs. 136/137.

La fragmentación promovida por la dualidad en el mercado de trabajo perpetua, así, la dualidad en la propia sociedad⁶⁴⁴ y promueve una desigualdad capaz de romper con la necesaria cohesión social. El efecto rotación, promovido a través de la inserción de diferentes modalidades contractuales en la plantilla empresarial⁶⁴⁵, lleva, al final, a un cuestionamiento inderogable: ¿llevará esta creciente flexibilidad a la creación de más empleos? La literatura no es conclusiva a ese respecto⁶⁴⁶, a pesar de posiciones auspiciosas y positivas al respecto en la literatura extranjera⁶⁴⁷.

Por fin, las fórmulas de negociación propuestas en el marco de la revalorización de la autonomía colectiva y del alejamiento del derecho duro de las reglas aplicables al mercado de trabajo⁶⁴⁸, acaban por efectivamente recrear el *locus* de los acuerdos de voluntad firmados entre empresas y trabajadores. Resta claro, no obstante, que todos los debates en torno de la flexibilidad aportada por pactos laborales alternativos deben tener en cuenta, sobre todo, la calidad en el empleo, además de la cantidad de puestos de trabajo generados⁶⁴⁹.

644 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17. Septiembre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000.

645 MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (comentario a la directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000. Pág. 140.

646 CAHUC, Pierre; POSTEL-VINAY, Fabien. Temporary jobs, employment protection and labor market performance. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 9. N. 1, February 2002. Holland: Elsevier B.V., 2002. Pág. 64.

647 ALLEVA, Pier Giovanni. I lavori atipici: pericolo od opportunità? In: *Revista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*. Anno LI. N. 3. Roma: EDIESSE s.r.l., 2000. Pág. 516.

648 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual. In: PEDRAJAS MORENO, Abdón (coord.). *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 1999. Pág. 151.

649 JOSE CASTILLO, Juan. ¿"Nuevas formas" de trabajo o precarización del empleo? In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coord.). *Sindicalismo y cambios sociales*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994. Pág. 72.

La crítica del contrato temporal asume un papel de proposición de unas nuevas relaciones laborales. Esa promesa debería incorporar las oportunidades de autorregulación que se fueron perdiendo con el paso de la sociedad industrial, colectiva, para la post-industrial, absolutamente individualista. La solidaridad perdida⁶⁵⁰ con la individualización de los procesos de concertación y la automoción de la producción no solo ha causado un nuevo desequilibrio contractual, sino que también lo ha causado la multiplicación de las partes, con graves consecuencias para diversos dispositivos básicos y elementares del Derecho del Trabajo. El contrato temporal, como solución de ajuste a las necesidades empresariales, ha proporcionado quizás la flexibilidad requerida para la continuidad del negocio, pero ha sido igualmente responsable por el empeoramiento del ambiente laboral de una gran parte de los trabajadores españoles. La refundación de las premisas contractuales laborales es fundamental para la corrección del modelo de trabajo temporal en España.

650 ROMAGNOLI, Umberto. Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro. In: Lavoro e diritto. Anno XIX. N. 3. Bologna: Società Editrice Il Molino, 2005. Pág. 531.

Parte tercera - El nuevo modelo de relaciones laborales europeo: Flexiseguridad y más allá

El discurso sobre la flexibilización de las relaciones laborales ha estado presente en los debates del Derecho del Trabajo, principalmente a partir de la crisis energética de los años 70⁶⁵¹. El mito del pleno empleo erigido en la posguerra se agota con el aumento del paro y nuevas doctrinas pasan a influenciar el Derecho del Trabajo del final del siglo. En el ámbito laboral, la desregulación pura y simple ha alcanzado una grande expresión doctrinal, más como una crítica a la legislación emanada del *New Deal* – fundamentalmente el *Wagner Act* de 1935 – que como una propuesta de eliminación del Derecho del Trabajo a favor del *Common Law*, que estaría más adecuado a las relaciones jurídicas que se desarrollan en ese campo. La dificultad terminológica, entretanto, que envuelve todas las cuestiones relacionadas al debate sobre la flexibilidad, hace muy difícil el trabajo del jurista, sobre todo cuando se opta por una perspectiva más teórica⁶⁵².

A partir de los años 80, se observa un cambio radical en las políticas públicas relacionadas al Derecho del Trabajo, en el sentido de proporcionar un incremento en la empleabilidad y el equilibrio en las finanzas de la Seguridad Social. Flexibilizar el contrato de trabajo es el tema más recurrente; pero conceptualizar esta flexibilidad parece ser algo de muy difícil precisión presentándose este concepto muy a menudo de manera contradictoria según el actor que lo utilice⁶⁵³. De todos modos parece que la flexibilidad propuesta por las diversas doctrinas tiene siempre un punto en común: repensar el pasado sin nostalgia y adaptarse el derecho al nuevo orden mundial⁶⁵⁴. Este cambio de ruta parece mejor caracterizado en países como Inglaterra o los Estados Unidos, donde

651 DEL REY GUANTER, Salvador. Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Pág. 286.

652 Ídem. *Ibidem*. Pág. 283.

653 ROMAGNOLI, Umberto. Lettera aperta ai giuristi del lavoro. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 373.

654 Ídem. *Ibidem*. Pág. 375.

determinados gobiernos pusieron en práctica lo que vendría a ser conocido como el modelo neoliberal.

La respuesta de los gobiernos social demócratas europeos apuntó para una mayor flexibilidad en la contratación de entrada y en la movilidad de los empleados, proporcionando el surgimiento de diversas formas contractuales atípicas que caracterizan el Derecho del Trabajo europeo de los años 80 y 90. En cambio, los empleados consiguieron más y mejor seguridad social para los periodos de paro y de necesidad de adaptación de la producción. A este fenómeno típico de los países nórdicos se ha convenido llamar de flexiseguridad.

Capítulo V – Tendencias y alcance de la flexibilidad laboral en Europa: la flexiseguridad

Los fundamentos de la doctrina de la flexiseguridad están radicados en el Libro Blanco sobre el crecimiento de la Unión Europea del 1993 y en el Libro Verde sobre la cooperación para una nueva organización del trabajo, de 1997, sobre el correcto balance entre flexibilidad y seguridad⁶⁵⁵. Muchas son las cumbres donde se pudo profundizar el debate sobre la flexiseguridad, en que se destacan Essen (1994), Florencia (1996), Ámsterdam (1997), Luxemburgo (1997) y Lisboa (2000), en que se lanzó la Estrategia Europea de Empleo y el modelo social europeo.

Sus raíces se encuentran en Dinamarca, país en que fueron establecidas unas políticas activas de empleo peculiares a la doctrina ya en el año 1993, por el Primer Ministro Poul Nyrup Rasmussen, a quien se ha atribuido la creación del término "flexiseguridad" en aquel entonces. En Holanda, la doctrina también fue intensamente desarrollada a partir del año 1995, en que el Ministro de los Asuntos Sociales Ad Melkert provocó un primer intento de cambio en las reglas para la dispensa que, a la época, sólo admitía el sistema de justa causa para el rompimiento del contrato de trabajo. En seguida, el término flexiseguridad habría sido primeramente conceptualizado por el Profesor Hans Adriaansens, de la Universidad de Utrecht, que observó las ventajas de aliarse dos palabras un tanto antagónicas, revertiendo en una mayor aprobación de la parte de los trabajadores. Está claro también que no se podría tratar apenas y tan sólo de una cuestión semántica, pues el objetivo final de la flexiseguridad es fijar un nuevo equilibrio entre flexibilidad y seguridad como que para proporcionar una alternativa a las políticas de desregulación. Por otro lado, la extrema ambigüedad que acompaña el término flexiseguridad ha dificultado su definición e identificación de contenido, sobre todo en España⁶⁵⁶.

655 WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. The concept of "flexicurity": a new approach to regulating employment and labour markets. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004. Pág. 167.

656 VALDÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *La flexiguridad laboral en España. Documento de trabajo 157/2010*. Madrid: Fundación Alternativas, 2010. Págs. 13-18.

La flexiseguridad representa una estrategia de políticas públicas que busca aumentar la flexibilidad en los mercados de trabajo, en las organizaciones y en las relaciones laborales, de una parte, al mismo tiempo que persigue aumentar la seguridad social y el empleo, notablemente para los colectivos más sensibles conocidos como los *outsiders*, de otra parte⁶⁵⁷. Sus metas son proporcionar seguridad en el puesto de trabajo, en el empleo y en la renta, buscando facilitar la inclusión de colectivos como los *outsiders* en un mercado de trabajo más cualificado, facilitándoles la inclusión social, mientras que garantice una flexibilidad salarial y funcional que permita el ajuste empresarial a nuevas condiciones económicas para aumentar la competencia y la productividad⁶⁵⁸.

La nueva doctrina de la flexiseguridad no podría surgir en otra parte que en la Unión Europea, ya que el Derecho del Trabajo es una rama principalmente del siglo XX y es el más euro céntrico de los derechos⁶⁵⁹. En este sentido se puede decir que Europa es el laboratorio de experimentos de un modelo de gobierno regional de la globalización de los mercados que no tiene precedente ni equivalente en la historia y que pone el trabajo como centro de los valores europeos, posibilitando la conocida reflexión del Profesor de Boloña, UMBERTO ROMAGNOLI, “*chi non lavora non ha, ma soprattutto non è*”⁶⁶⁰.

Como he dicho, una de las raíces de la doctrina de la flexiseguridad se encuentra en el Libro Blanco de Delors, que tiene como principal fundamento declarado el paro y fue publicado en diciembre de 1993, suministrando las bases actuales de la flexibilidad europea. Con la premisa básica de que “hay que ir al encuentro de las nuevas necesidades sociales”⁶⁶¹, el Libro Blanco de Delors fue el primer paso hacia una verdadera cooperación a escala europea en materia de empleo. A partir de entonces, muchas fueron las iniciativas y experimentos en el sentido de flexibilizar la norma

657 WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. Ob. cit. Pág. 169.

658 Ídem. Ibídem. Pág. 170.

659 ROMAGNOLI, Umberto. Lettera aperta Pág. 375.

660 Ídem. Ibídem. Pág. 376.

661 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI, COM (93) 700 final. Bruselas: Unión Europea, 1993.

laboral manteniendo las garantías de un nivel de vida digno a los trabajadores en paro. La directiva sobre el tiempo parcial y sobre el contrato temporal son los dos ejemplos clásicos y corrientes sobre flexibilidad en Europa después del Libro Blanco⁶⁶².

El Libro Blanco anuncia una nueva era en el modo como ver el Derecho del Trabajo y crea un cambio radical en las políticas públicas europeas en materia social⁶⁶³. La gran virtud de este documento es la de aumentar la conciliación entre el Derecho del Trabajo y el mercado⁶⁶⁴, creando la posibilidad de elegir libremente la tipología contractual de entrada en una relación de trabajo. Aparte de las nuevas tipologías contractuales creadas a partir del impulso Delors, se ve nuevamente el avance de la autonomía colectiva, pero el corazón del problema viene a ser, una vez más, los límites establecidos para esta autonomía⁶⁶⁵, pues cambiaron los procesos productivos y los módulos organizativos, pero no cambió la fundamental característica de la dependencia del trabajo prestado por el trabajador⁶⁶⁶.

Con la consagración de la fórmula flexiseguridad por medio de las varias cumbres que llevaron a la Estrategia Europea de Empleo, lanzada en Luxemburgo (1997) y consagrada en la cumbre de Lisboa (2000), se nota claramente que la flexibilidad en la seguridad, o mejor dicho, la flexibilidad ligera, es el verdadero fin de la adaptabilidad que constituye el tercer pilar de la política europea⁶⁶⁷. Esta adaptabilidad se reconoce en el gran esfuerzo y creatividad empresariales en la elaboración de nuevos tipos de contratos y, bajo el punto de vista de las instituciones europeas, la publicación, como ya he dicho, de las directivas sobre el trabajo a tiempo parcial y sobre el contrato de trabajo temporal. Es importante resaltar que las diferencias entre el trabajo a tiempo

662 SCARPONI, Stefania. Lavori flessibili, autonomia collettiva tra diritto comunitario e interno. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 363.

663 DEL PUNTA, Ricardo. Il diritto del lavoro tra valori e storicità. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 349.

664 Ídem. Ibídem. Pág. 350.

665 GHEZZI, Giorgio. Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 334.

666 Ídem. Ibídem. Pág. 344.

667 SCARPONI, Stefania. Lavori flessibili, autonomia collettiva tra diritto comunitario e interno. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002. Pág. 363.

parcial, el permanente y el flexible no pueden ser interpretadas solamente como una distinción entre trabajo precario y fijo⁶⁶⁸. Hay situaciones en que un trabajador flexible puede lograr mucho más éxito en conseguir un puesto de trabajo altamente cualificado y pagado que un trabajador fijo, como los *freelancers* de las modernas profesiones gráficas.

En Holanda, uno de los países pioneros en las políticas relacionadas a la flexiseguridad, se buscó mantener la armonía con las estrategias europeas, en el sentido de mantener un fuerte nivel de formación profesional a lo largo de toda la vida, del envejecimiento activo⁶⁶⁹, al mismo tiempo en que se produjeron verdaderas revoluciones en el derecho laboral. Se reformaron las empresas de trabajo temporal, que ya no tienen que tener una permisión específica de trabajo, el sistema de dispensas, que salió de un sistema basado en la motivación para otro completamente libre, la regulación del encadenamiento de contratos temporales, se limitaron a 3 contratos consecutivos o a 3 años, después de que un contrato fijo le sucede, y la presunción de ley en favor también de los trabajadores atípicos, entre otras medidas de menor impacto. Allí, en este país, la doctrina de la flexiseguridad aparece como una tercera vertiente alternativa a la desregulación y al mantenimiento de la rigidez del derecho de antaño.

Los cambios estructurales en el derecho laboral del rincón neerlandés sólo encuentran parangón en el derecho danés, que, a su lado, es el país europeo más mencionado cuando se habla de flexiseguridad. Los cambios en el Derecho del Trabajo y en la empleabilidad en los años 90 en este país, relacionados con la doctrina de la flexiseguridad están directamente conectados con las transiciones que la gente hace para y del mercado de trabajo hacia otros rincones de la vida misma⁶⁷⁰, y esta es la principal fuerza motriz que impulsa estas políticas. Dinamarca, a semejanza de algunos

668 VAN OORSCHOT, Wim. Flexible work and flexicurity policies in the Netherlands. Trends and experiences. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004. Pág. 211.

669 KLAMMER, Ute. Flexicurity in a life-course perspective. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004. Pág. 284.

670 WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. Ob. cit. Pág. 171.

países anglosajones⁶⁷¹, podría ser indicada como uno de los mercados de trabajo más flexibles y liberales, por tener un sistema de empleo efectivo, un alto nivel de movilidad del trabajador y en el trabajo⁶⁷². Por otro lado, hay puntos de tensión que deben de ser evaluados, como la cuestión del gran número de personas expulsadas para fuera del mercado de trabajo con el consecuente incremento de la transferencia de la renta desde el sistema de seguridad social⁶⁷³, y las consecuencias de la caída reciente de la economía europea en el mercado de trabajo danés.

A pesar de estar relacionada a estos dos países, la doctrina alemana, intentando diferenciar los grados de flexibilidad y de seguridad, propone una división que busca combinar las diversas posibilidades que el tema ofrece⁶⁷⁴:

Formas de flexibilidad:

A.interna/numérica - ajustes temporales del volumen de trabajo con la ayuda de la cantidad del tiempo de trabajo y reducciones de las protecciones del tiempo de trabajo; está relacionado con la facilidad en cambiar el tiempo de trabajo, sin dispensar a los trabajadores

B.externa/numérica - ajustes numéricos en la cantidad de le mano de obra; está relacionado con la facilidad en contratar y en despedir sin costes

C.flexibilidad funcional- ajustes en la movilidad interna o la capacidad y facilidad que la empresa tiene en cambiar los trabajadores de función o departamento a otro

D.pago flexible- distintas modalidades de retribución según los cambios en el mercado o en las condiciones de la competencia

671 OSTERMAN, Paul. Flexibility and commitment in the United States labour market. In: *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*. Geneva: International Labour Office, 2002. Págs. 218-249.

672 KONGSHØJ MADSEN, Per. The Danish model of “flexicurity”: experiences and lessons. In: *Transfer. Vol. 10. N. 2. Summer 2004*. Brussels: European Trade Union Institute, 2004. Pág. 190.

673 Ídem. *Ibidem*. Pág. 201.

674 KELLER, Berndt; SEIFERT, Hartmut. Flexicurity – the German trajectory. In: *Transfer. Vol. 10. N. 2. Summer 2004*. Brussels: European Trade Union Institute, 2004. Pág. 228.

Formas de seguridad:

- A.seguridad en el puesto de trabajo – la capacidad y el derecho de determinado empleado en continuar y mantener un específico puesto de trabajo
- B.seguridad en el empleo – la seguridad y facilidad en conseguir un puesto de trabajo en el mercado
- C.seguridad remuneratoria – la capacidad en mantener un cierto nivel de renta
- D.seguridad combinada – la capacidad de mantener una vida regular, normal y mediana, con el pago recibido

Se observa por lo tanto que los ajustes de la producción propuestos están relacionados principalmente con las posibilidades que el tiempo del trabajo puede proporcionar. Se evita, de esta manera, el fraccionamiento de la contratación en formas atípicas que sólo crean más inseguridad jurídica.

El ideal de la flexiseguridad, tan proclamado en los países nórdicos, llega al sur de Europa como un idílico sueño de primavera. Las tasas de paro en los países meridionales son más altas y la productividad más baja, comparada con los aparceros del norte. El triángulo dorado, con el hincapié en el empleo activo, en un generoso sistema de bienestar de beneficios de la Seguridad Social y en un mercado de trabajo activo que proporcione el soporte necesario a las transformaciones de la economía⁶⁷⁵, en que el flujo y la movilidad de los trabajadores ocurre tranquila y frecuentemente, parece algo impracticable en el actual modelo español de relaciones laborales. Los despidos libres, una gran bandera de la flexiseguridad, parecen encontrar en estos países un oasis de vida imposible de imaginar. Los trabajadores no suelen estar en paro sino por un pequeño espacio de tiempo⁶⁷⁶.

El incremento de la negociación colectiva también encuentra muchas más posibilidades de espacio con la doctrina de la flexiseguridad, ya que esta es parte del liberalismo colectivo⁶⁷⁷. El papel del sindicato vuelve a ser el de un agente de transformación social

675 KONGSHØJ MADSEN, Per. Ob. cit. Pág. 189.

676 WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. Ob. cit. Pág. 189.

677 Ídem. Ibídem. Pág. 179.

de enorme importancia y el intercambio de concesiones promovido en el juego de intereses del capitalismo moderno proporciona un crecimiento en la actividad sindical y una valorización de la negociación colectiva.

En España los vientos de la flexiseguridad llegan con algún tiempo de retraso. La lógica del mercado de trabajo español, después de muchos años bipolarizada entre los *insiders* y los *outsiders*, con un bajo nivel general de protección y de seguridad⁶⁷⁸, hace que la tentación política presionada por la Estrategia Europea de Empleo apunte para nuevas políticas flexibilizadoras⁶⁷⁹. Específicamente, se trata de proporcionar un mayor protagonismo de la autonomía colectiva e individual en un “proceso de revisión del patrimonio normativo”⁶⁸⁰, pues el Derecho del Trabajo es móvil y debe mantenerse flexible para cumplir su papel de encauzador del conflicto socio-industrial que existe en las economías libres de mercado⁶⁸¹.

En realidad, la cuestión en España está relacionada con la adecuación del flexible y precarizado mercado de trabajo a tiempos de más seguridad. A pesar de las distintas reformas por las cuales ha ya pasado el artículo 12, del ET, a lo largo de los últimos 35 años, el trabajo a tiempo parcial no tiene todavía el impulso que necesita. Un sistema

678 Ídem. Ibídem. Pág. 178.

679 En el documento intitulado “Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Informe estratégico sobre la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). Mantener el ritmo del cambio. PARTE I”, la Comisión rumba claramente hacia la seducción de la flexiguridad. En el texto del documento se recomienda enfáticamente que “los Estados miembros deberían: - aplicar los principios comunes sobre 'flexiguridad' acordados definiendo en su PNR itinerarios nacionales para finales de 2008”. V. en este sentido: COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Informe estratégico sobre la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). Mantener el ritmo del cambio. PARTE I. Bruselas, 11.12.2007. COM(2007) 803 final PARTE I. Bruselas: Unión Europea, 2007. Pág. 13.

680 DEL REY GUANTER, Salvador. Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Pág. 285.

681 SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989. Págs.. 107/108.

flexible de control a niveles múltiples⁶⁸² solo se puede imaginar a partir del nuevo empleado flex. Repentinamente, en el cambio de una o dos generaciones, la figura legal del empleado que fue por muchas décadas visto como única, tiene que ser comprendida con numerosas facetas⁶⁸³ en lo que se percibe como la segmentación del trabajo en diferentes formas de trabajo⁶⁸⁴.

24. Nuevas formas de (des)caracterización de la relación de trabajo y la regulación fundamental de la OIT

La globalización y el consecuente aumento de la competencia entre las empresas, las nuevas tecnologías y el consecuente aumento de la productividad, el declive del Estado del bienestar son, todos ellos, factores de cambio en las premisas básicas de fundación del Derecho del Trabajo. La crisis venida de estos cambios parece de una profundidad jamás alcanzada antes y tiene raíces no solo de naturaleza histórico-política, armada de la crítica neoliberal, sino también teórico-filosófica⁶⁸⁵.

Una reciente publicación de la OIT demuestra el avance de la precariedad laboral en todo el mundo⁶⁸⁶. Según el estudio, la relación de empleo tradicional se está volviendo más insegura, lo que contribuye a una reducción global de la demanda y del consumo, una menor productividad laboral y un incremento de las desigualdades, lo que supone unos retos mayores a los formuladores de políticas públicas y a las instituciones que fueron construidas alrededor de la relación de empleo tradicional. Además, el estudio afirma que tales políticas deberán ser capaces de desarrollar sistemas inclusivos de protección social, delante de la naturaleza volátil del trabajo, y la regulación de protección al trabajo debe ser adaptada para estas nuevas formas de empleo. Por fin, el análisis reconoce que las cadenas de suministro globales pueden contribuir para el crecimiento económico, pero necesitan emprender unos esfuerzos suplementarios para

682 WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. Ob. cit. Pág. 180.

683 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. The difficulty Pág. 251.

684 Ídem. Ibídem. Pág. 251.

685 DEL PUNTA, Ricardo. Il diritto del lavoro tra valori Pág. 350.

686 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *World employment and social outlook 2015: The changing nature of jobs*. Geneva: International Labour Office, 2015.

mejorar la calidad del empleo generado y reducir las desigualdades sociales a lo largo de los esquemas de subcontratación.

Como una de las primeras consecuencias de los cambios de estas premisas, se observa el fraccionamiento del modelo productivo en numerosos trozos de plantilla conectados entre sí mismos en una eterna e interminable cadena de contratos de naturaleza civil. La descentralización productiva es la “partera” que ha ayudado a dar vida a ese nuevo paradigma de empresa denominado empresa-red⁶⁸⁷. Este fraccionamiento del contrato de trabajo viene posibilitando toda una reformulación de la tipología contractual tradicional y es, en gran parte, la principal responsable por los cambios en las premisas de fundación del Derecho del Trabajo⁶⁸⁸.

Es verdad que la tensión entre la unidad y la diversidad en la regulación del trabajo ha estado siempre presente en el proceso de formación y maduración del Derecho del Trabajo en España⁶⁸⁹; pero es con la crisis del proyecto social democrático que aparece una crisis de los valores de base del Derecho del Trabajo⁶⁹⁰. El neoliberalismo, como consecuencia de la falencia del modelo social demócrata en que la principal bandera es el aumento de una mayor margen de autonomía en la voluntad de los partícipes del contrato de trabajo, acaba por producir la gran paradoja de la modernidad. Mientras sus defensores hablan en tiempos modernos, demandando más autonomía dentro del contrato de trabajo, con una consecuente desregulación, se observa, entre tanto, una vuelta al pasado más remoto en que el Derecho Civil regulaba y determinaba la vida

687 VALDÉS DAL-RE, Fernando. La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 18. Septiembre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 6.

688 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 2.

689 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Unidad y diversidad en la regulación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 8. Abril 2005. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2005. Pág. 5.

690 DEL PUNTA, Ricardo. Ob. cit. Pág. 351.

privada de todos los ciudadanos, sin matices ni alternativas, en una bizarra bifurcación entre la reforma y la restauración⁶⁹¹.

Se puede afirmar que, bajo un punto de vista de la gestión de los recursos humanos y de la producción, el fenómeno de la externalización productiva es la principal característica de la modernidad. Las consecuencias para el Derecho del Trabajo son inquietantes. La empresa red aparece para cambiar la vida de la clase trabajadora, causando una ruptura del estatuto unitario del trabajo por cuenta ajena y subordinado.

La destipificación del contrato de trabajo, ahora descompuesto en muchos contratos de naturaleza civil, lo que altera los inderogables y uniformes valores normativos de tutela del orden laboral, rompe con los principios básicos de fundación del Derecho del Trabajo y aporta retos enormes a los juristas que intentan de montar el rompecabezas de las relaciones laborales actuales. Pero la condición de empresario es indivisible⁶⁹², y, por lo tanto, alguna regulación en el ámbito nacional y también a nivel de la Organización Internacional del Trabajo ya se siente como una reacción al *laissez faire* contractual que se estableció.

Si, por un lado, la externalización parece ser una novedad de las más atractivas bajo un punto de vista empresarial, por otro lado, todo este fraccionamiento de la cadena de producción acaba precarizando y fragilizando el trabajador y la sociedad. La globalización aumenta la competitividad entre las empresas, forzándoles a una búsqueda constante por especialidad. La competencia entre las empresas y la búsqueda por la especialidad son las dos grandes cuestiones que envuelven la discusión relacionada a la subcontratación.

En España, la externalización productiva se encuentra básicamente regulada en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. El texto actual, modificado por último por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, parece seguir la predisposición en garantizar la solidaridad entre los contratistas de la cadena y el derecho a la información de los empleados. La cuestión

691 Ídem. *Ibidem*. Págs. 349/350.

692 VALDÉS DAL-RE, Fernando. *Descentralización ...*. Pág. 3.

está en la elasticidad que le ha dado la jurisprudencia al término propia actividad⁶⁹³. La flexibilidad aportada por la doctrina amplia del concepto de propia actividad influencia además todo el mercado laboral español, sobre todo en el sentido de que en lugar de aunar de manera equilibrada flexibilidad para los empresarios y seguridad para los trabajadores, ha efectuado una interpretación unilateral, multiplicando las medidas de flexibilidad a favor de los empresarios mediante el expediente de reducir el ámbito de imputación del art. 42 ET y ampliar la causa de la contratación temporal por obra o servicio⁶⁹⁴.

De la misma manera, la temporalidad en el mercado de trabajo, derivada de la subcontratación o no, es el “filtro” del principio de equiparación de derechos entre trabajadores atípicos y típicos⁶⁹⁵, constituyendo un verdadero ataque al principio de la no discriminación y de la igualdad de trato. Además, la contratación temporal suele enmascarar otros tipos de discriminaciones, relacionadas con el sexo, el origen o la nacionalidad del trabajador temporal⁶⁹⁶. En este sentido, la evolución reciente de la regulación del trabajo en España también es algo enigmático. La Ley de Relaciones Laborales de 1976, tardía e inoportuna al consagrar en una época de crisis económica el contrato fijo y a tiempo completo como el paradigma, coincide también con la fase de expansión “garantista”⁶⁹⁷. La seguridad que esta forma contractual aporta es tan anacrónica que la LRL poco tiempo después es revocada y una nueva era en términos de relaciones laborales se inicia con la democracia.

El Estatuto de los Trabajadores avanza con la regulación de la externalización productiva, por la primera vez. Las reformas ocurridas durante los años 80, en que la

693 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Contratas y subcontratas: las reformas pendientes. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 2. Enero 2007. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2007. Pág. 3.

694 Ídem. *Ibidem*. Pág. 10.

695 VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Diversidad y precariedad Págs. 254/255.

696 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 112.

697 VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Diversidad y precariedad Pág. 242.

regulación caminó en el sentido de patrocinar el *grand finale* de los principios de la estabilidad en el empleo y de la causalidad en la contratación temporal y marcan la fase de expansión y madurez de la legislación española de la flexibilidad del mercado de trabajo y del sistema normativo del empleo⁶⁹⁸. La concertación social tuvo un gran avance a partir del ET. Los primeros pactos bilaterales (acuerdos-marco interconfederales) fueron, en su esencia, pactos de compromisos institucionales, y sirvieron para reafirmar la nueva metodología de actuación social así como legitimar la flexibilidad conseguida a partir de aquella época.

El gran cambio de paradigma empresarial en las últimas dos décadas señala la dirección que el Derecho del Trabajo debe tomar. Tradicionalmente, el modelo de organización podría ser explicado según estos 3 pilares de gestión empresarial⁶⁹⁹:

- A. control del entero ciclo de producción de bienes y servicios (integración vertical)
- B. autonomía de cada empresa en sus relaciones con otras
- C. gestión funcional jerárquica

En 15 años este modelo se ha sustituido por otro con rasgos estructurales de signo opuesto⁷⁰⁰:

- A. fragmentación del ciclo productivo (integración horizontal)
- B. dependencia, coordinación y articulación en las relaciones interempresariales
- C. gestión que privilegia la autonomía funcional

Como resultado de este enorme cambio se observa una individualización extremada del conflicto laboral, resultando en pleitos por más libertad a la hora de contratar y a la americanización (o civilización) del Derecho del Trabajo. La vuelta a la discusión

698 Ídem. Ibídem. Pág. 246.

699 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 18. Septiembre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001. Pág. 5.

700 Ídem. Ibídem. Pág. 5.

plasmada en el Derecho Romano sobre la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum* y la influencia que este discurso tiene sobre el derecho laboral y la reducción de la fuerza del trabajo a una mercancía cualquiera que se puede comprar y vender según las reglas solamente del mercado. Como consecuencia, se observa la disolución del contrato de trabajo en una nueva figura contractual, el contrato de actividad, como transformación del Derecho del Trabajo en un ordenamiento de la actividad profesional.

El modo de producción capitalista en su actual etapa de desarrollo apunta para una mayor individualidad, en contraposición al colectivismo sindical y a un mayor espacio de expresión de la voluntad relacionado a una mayor autonomía. El contrato de trabajo, expresión máxima de la relación de trabajo, sufre cambios para la adecuación de su estructura a los tiempos actuales. Los rasgos de subordinación, tan claros para el Derecho del Trabajo germinal, quedan ahora oscuros y empañados. Para la regulación italiana, hablamos de parasubordinación y para la alemana, hablamos de semi trabajadores, pero la verdad es que hasta ahora los juristas de todas las partes no conseguimos lograr una definición completa y acabada de lo que sean las actuales relaciones laborales. La marcha global, centrada en la competencia extremada entre empresas y personas como eje fundamental de la utopía de la economía del mercado en que este subjetivo mecanismo de elección sugeriría la excelencia en productos y servicios, acaba por producir la más acabada versión del egoísmo de nuestros días: la empresa escuela⁷⁰¹, relacionada con muchas otras en una red interminable de subcontratación de naturaleza civil.

La Organización Internacional del Trabajo existe desde 1919 y fue creada con el tratado de paz de la Primera Guerra Mundial con la conciencia de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. Desde entonces, la OIT ha publicado 188 convenios y 199 recomendaciones ratificados por la mayor parte de los Estados miembros. Tales convenios y recomendaciones buscan, por medio de las ratificaciones de los Estados miembros, alcanzar una tabla mínima de derechos y principios específicos del trabajo a todos los obreros del mundo.

701 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Descentralización productiva y desorganización Pág. 7.

En la Era de la Globalización, la actividad de concertación y normatización promovida por la OIT es, más que nunca, esencial. Por medio de los convenios y recomendaciones se puede concretar el ideal de justicia y cohesión sociales que figuraban en las raíces de la casi secular organización. A partir, sobre todo, de un esfuerzo tripartito la institución ha logrado publicar algunos documentos importantes para los estudios relacionados con la reorganización productiva, de los cuales destaco la Declaración de los Derechos Fundamentales en el Trabajo y la Recomendación n. 198, sobre la relación de empleo.

24.1 La Declaración del Trabajo Decente

La globalización de los mercados y sus efectos sobre los trabajadores se encuentra en el centro de las atenciones de OIT desde los años 90. Paralelamente a estos debates, tuvo lugar en la ciudad de Copenhague, en 1995, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, en el ámbito de la ONU. En ella, se estableció por parte de los jefes de Estado presentes, que buscarán “el objetivo de velar por la existencia de buenos puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores y, con tal fin, [promover] la observancia de los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo, incluidos los que tratan de la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad de asociación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el principio de la no discriminación”⁷⁰².

De su lado, en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, en la ciudad de Singapur en 1996, la Conferencia Ministerial afirmaba en su Declaración final renovar “nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La OIT es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas”⁷⁰³.

702 Organización de las Naciones Unidas. Informe de la cumbre mundial sobre desarrollo social. Copenhague, Dinamarca, 6 a 12 de marzo de 1995. Tercer compromiso, apartado i.

703 Organización Mundial del Comercio. Declaración ministerial de Singapur. Singapur, 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)/DEC. Párrafo 4.

Ése fue el contexto dentro del cual, en su Memoria a la 85ª reunión (1997) de la Conferencia Internacional del Trabajo, titulada *La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*, el Director General propuso a ésta que adoptara una declaración solemne de derechos fundamentales. Los debates celebrados en dicha Conferencia llevaron al Consejo de Administración a incluir el asunto de la adopción de una declaración en el orden del día de la reunión de la Conferencia de 1998⁷⁰⁴.

Adoptada en 1998, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo es la expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales - valores de vital importancia para nuestras vidas en el plano económico y social⁷⁰⁵.

La Declaración abarca 4 áreas:

La libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva (Convenios n. 87 y 98);

La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio (Convenios n. 29 y 105);

La abolición del trabajo infantil (Convenio n. 138), y;

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio n. 111).

La Declaración establece claramente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países - independientemente del nivel de

704 KELLERSON, Hilary. La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro. In: *Revista Internacional del Trabajo. Número especial: derechos laborales, derechos humanos*. Vol. 117, n. 2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1998.

705 Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453911,es:NO, acceso en 12/10/2015.

Último acceso en 06.06.2014.

desarrollo económico. Menciona en particular a los grupos con necesidades especiales, tales como los desempleados y los trabajadores migrantes. Reconoce que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente para asegurar la equidad y el progreso social y para erradicar la pobreza⁷⁰⁶.

La Declaración cuenta también con un seguimiento cuyo objetivo es el de “alentar los esfuerzos desplegados por los Miembros de la Organización con vistas a promover los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, que la Declaración reitera”⁷⁰⁷. El método *soft* embutido en la Declaración corresponde a los propósitos actuales del Derecho Internacional del Trabajo. No hay sanciones para el incumplimiento de los principios y derechos expresos en la Declaración.

24.2 La Recomendación n. 198 sobre la relación de trabajo

Las nuevas formas de trabajo atípico, entendidas como todo tipo de contrato de trabajo que no sea aquel tradicional, estable y por plazo indeterminado⁷⁰⁸ son, sin duda, el gran reto de los actuales mercados de trabajo. Cuando pensamos en naciones marginalizadas económicamente dentro de la rueda capitalista global podemos también aliar a este reto el enorme coste social de la informalidad. Ambos, contratos atípicos e informalidad, forman el enorme calabozo de la precariedad laboral que, en última análisis, acaba por diferenciar aquellos ciudadanos de primera línea, con empleo fijo, salario, vacaciones, pagas extras, seguridad y salud garantizados, seguridad social y otros beneficios garantizados por la ley y el convenio, de aquel ciudadano de segunda, que trabaja temporalmente, a tiempo parcial, en contratos por obra encadenados por relaciones

706 Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453911,es:NO

Último acceso en 06.06.2014.

707 Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

708 BERTOLDI, Stefano. Tipico-atipico: tendenze del mercato dei lavori. In: *Aggiornamenti sociali*. Anno 54. N. 4. Aprile 2003. Milano: San Fedele Edizioni, 2003. Pág. 297.

oscuras de subcontratación, sin derechos y que acepta trabajar a cualquier hora que fuera llamado.

Esta perversa lógica de un mercado laboral polarizado entre los *insiders* y los *outsiders*,⁷⁰⁹ gana, en la actualidad, un coadyuvante aún más salvajemente excluido de la protección del Estado: el *outcast*, representado por millares de trabajadores en situación de esclavitud y servidumbre por deudas en movimientos migratorios y por los millares de personas en situación de completa exclusión social en riesgo inminente y constante. Sus vidas son tan precarias que muchas veces su trabajo apenas les garantiza el mínimo *minimorum* para mantenerse vivos o, no raramente, ni para eso.

Dentro de esta concepción de lo que es típico y atípico en las relaciones laborales, se vuelve a la doctrina desarrollada en la formación del Derecho del Trabajo en su tradición más revolucionaria e innovadora: su independencia del Derecho Civil como doctrina propia y la consecuente adopción por el Estado de la tutela y protección no solo del obrero como de la propia fuerza del trabajo⁷¹⁰. La idea de que al trabajo ejecutado bajo la subordinación del trabajador a alguien más fuerte económicamente, corresponde un contrato de trabajo tutelado por mínimos legales, independiente de la forma por la cual este contrato se externa, fue forjada en el derecho mexicano en el comienzo del siglo XX por el gran iuslaboralista Mario de La Cueva.

El gran salto de calidad que ha posibilitado este momento de maduración e independencia reside justamente en que el Derecho del Trabajo “no protege los acuerdos como tales sino la energía del trabajo del hombre”, en la lección de MARIO DE LA CUEVA⁷¹¹, posibilitando un gran avance en las relaciones entre los seres humanos al priorizar la realidad de los hechos al mero involucro contractual. Desde entonces la expresión contrato-realidad es atribuida a la propia esencia del contrato de

709 FERREIRO, Jesús; BEA, Eva; GÓMEZ, M^a Carmen; INTXAUSTI, M^a Angeles. Teoría insider-outsider y temporalidad en el mercado de trabajo español. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. N. 51. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 51.

710 GALIANA MORENO, Jesús M. Crisis del contrato de trabajo Pág. 49.

711 DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 4^a edición. México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1977. Págs. 194/195.

trabajo, ya que la realidad no se puede negar sencillamente por una declaración⁷¹², interesando mas al ordenamiento jurídico tutelar los reales hechos en sí que la forma por la cual estos se expresan.

Podría afirmarse que un texto del 1938 ya no corresponde a la realidad y a las necesidades actuales. Afirmación mas equivocada no podría ser hecha, en este caso específico. El siglo XXI surge con la crisis de los Estados que ya no consiguen tener aliento controlar y regular la creciente internacionalización de los mercados. Hay multinacionales más ricas y poderosas que diversos Estados modernos y su capilaridad mundo afuera se da sin grandes problemas mientras que aquel Derecho del Trabajo relacionado al Estado nacional declina para dar espacio a un derecho más moderno, actual, internacional y reflexionado en normas más suaves que intentan de encontrar su alcance en las recomendaciones de las organizaciones internacionales, en las directrices, en los códigos de conducta, en los avisos, en los pareceres, en las declaraciones, en las instrucciones, en los programas y en los proyectos⁷¹³.

Tales expresiones actuales del derecho no son legalmente vinculantes, en su más estricto y kelseniano sentido; sin embargo presentan un carácter ético y moral indiscutible⁷¹⁴, ya que son forjadas por los propios actores sociales de manera dinámica y con la participación más amplia y democrática en el ámbito de las más legítimas representaciones internacionales. Paralelamente a este mundo ideal, democrático, moderno, auto regulador, persisten formas extremadamente arcaicas y grotescas de servidumbre, bien como una inmensa zona gris en que se encuentran trabajadores que intentan de correr a remolque de esta modernidad utilizados como simple mercancía dentro de la lógica capitalista actual.

712 Ídem. Ibídem. Pág. 195.

713 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *Soft law*, derecho del trabajo y orden económico globalizado. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2005. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2005. Pág. 2.

714 BLANPAIN, Roger; COLUCCI, Michele. *The globalization of labour standards. The soft law track*. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pág. 122.

La edición de la Recomendación n. 198, de la OIT, del 15 de junio de 2006, respecto a la relación de trabajo, sigue la actual tendencia y preocupación internacional respecto a las formas fraudulentas de enmascaramiento de las relaciones laborales que buscan solamente sacrificar los derechos fundamentales en beneficio de la marcha económica⁷¹⁵. Como una auténtica manifestación del *soft law*, indica suavemente los caminos que los distintos Estados miembros deben seguir para garantizar la aplicación de la legislación de protección al trabajo, la Recomendación n. 198, que está inserta en un contexto de mayor respeto al trabajo decente, tiene como principales objetivos⁷¹⁶:

- A. resolver inseguridades respecto a la relación laboral;
- B. asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación de la relación laboral;
- C. luchar contra las relaciones laborales encubiertas, que ocultan su verdadera condición jurídica a través de formas contractuales falsamente autónomas; y
- A. proporcionar orientación respecto a la manera más eficaz de determinar la existencia de una relación de trabajo

Este instrumento normativo de Derecho Internacional del Trabajo es, en realidad, la más recién y acabada versión respecto a una discusión desencadenada en el comienzo de los años 90, en el ámbito de la OIT, y que ha ya pasado por debates respecto a la externalización productiva, las cooperativas de trabajo, migraciones, teletrabajo, trabajo infantil, relaciones de trabajo triangulares y trabajo informal⁷¹⁷. Su gran mérito es el consagrar, al nivel de las normas internacionales de trabajo, el principio de la primacía de la realidad en su más pura y tradicional versión⁷¹⁸. A la Inspección del Trabajo está garantizado un papel especial en la protección del obrero y en la aplicación tanto del ordenamiento jurídico laboral, en general, como al control de la aplicación de la propia

715 BIGNAMI, Renato; CASALE, Giuseppe; FASANI, Mario. *Labour inspection and employment relationship*. Working document n. 28. Geneva: International Labour Office, 2013.

716 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. La determinación de la relación de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2006. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2006. Pág. 9.

717 Organización Internacional del Trabajo. El ámbito de la relación de trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2003. Pág. 5.

718 Recomendación 198, de la OIT. Art. 9.

recomendación⁷¹⁹. Es esta la actual tendencia internacional: la extensión de los derechos fundamentales a todos los trabajadores, la búsqueda y la práctica del trabajo decente y la consagración de la Inspección del Trabajo como una de las principales instituciones de defensa del trabajador y de la ciudadanía.

El fraccionamiento de la matriz productiva ha modificado profundamente la relación de empleo tradicional. Las relaciones conocidas como triangulares, en los términos de la OIT, acaban por introducir nuevos conceptos y actores en las relaciones laborales. En ciertos casos la cantidad de potenciales empleadores es tanta que no sería liviano llamar a las relaciones de empleo establecidas con todos esos eslabones de poligonales. Asimismo, una nueva noción de subordinación jurídica, necesariamente solidaria entre todos los enlaces de una misma cadena de suministro, debe surgir. La cláusula de solidaridad y de responsabilidad jurídica laboral entre todos los potenciales empleadores de una misma cadena de suministro global es una doctrina en creciente elaboración.

El más reciente ejemplo del establecimiento de unas cláusulas de responsabilidad objetiva laboral en cadenas de suministro globales es el acuerdo sobre seguridad en edificios y contra incendios en Bangladesh, elaborado por una federación global de sindicatos, un consorcio de universidades norteamericanas e inglesas y algunas ONG. Tiene como gran propósito involucrar a los grandes minoristas textiles mundiales en la búsqueda e implementación de mejores condiciones de trabajo para los trabajadores bengalíes, independientemente del lugar que ocupen en la cadena de suministro o para quien trabajen.

25. La nueva división del tiempo de trabajo en Europa

La división del tiempo de trabajo en Europa ha igualmente jugado un papel fundamental en los ajustes de fluctuación productiva en diversos sectores de la economía europea, y se trata de uno de los principales factores de flexibilidad interna en

719 Recomendación 198, de la OIT. Art. 15.

el ámbito del contrato de trabajo⁷²⁰. Por cierto, el Derecho Social Europeo en lo que se refiere a la división del tiempo de trabajo, ha cristalizado en el establecimiento de la Directiva 2003/88, que regula ciertos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, de la Directiva 2002/15, que normaliza sobre el tiempo del trabajo de personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, del Acuerdo marco sobre ordenación del tiempo del trabajo de la gente de mar, que ha dado paso a las Directivas 99/63 y 99/95, y del personal de vuelo de aviación civil, que ha originado la Directiva 2000/79. El ordenamiento del tiempo de trabajo responde a uno de los fundamentos de la regulación laboral y se basa en la noción de que el control sobre la jornada laboral representa la garantía de unas condiciones de trabajo sanas y seguras.

La directiva de base, número 88, establecida en 2003, ha supuesto un esfuerzo de codificación de la antigua Directiva 93/104/CE, del Consejo, y su modificación por medio de la Directiva 2000/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo. Tiene por objetivo armonizar el tiempo de trabajo en Europa con vistas a garantizar un equilibrio entre el respecto a la seguridad y salud de los trabajadores, de un lado, y las necesidades de una economía moderna, del otro. Asimismo, la directiva de base busca establecer unos límites a la jornada laboral y unos parámetros mínimos de descanso que presuponen:

- 1) Un período de descanso diario de 11 horas consecutivas a cada período de 24 horas;
- 2) Una pausa de descanso para un trabajo diario superior a seis horas;
- 3) Un período de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario, a cada período de siete días;
- 4) Una duración máxima semanal del trabajo de 48 horas incluidas las horas extraordinarias; y,
- 5) Un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas.

720 LEE, Sangheon; MACCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Working time around the world: trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*. Geneva: International Labour Organization, 2007. Págs. 86-118.

Además de estos límites, la directiva ha instituido las bases del trabajo nocturno. Por ello se determina que su duración no debe superar las ocho horas, de media, a cada 24 horas. Por fin, la directiva establece la necesidad de una constante evaluación de la salud del obrero que trabaje durante horas nocturnas, en respeto al principio por el cual la actividad profesional realizada por la noche debe siempre ser monitoreada en relación al incremento de los riesgos laborales en las actividades realizadas sobre todo en ese periodo.

La extensa normativa presentada por la directiva de base, los interlocutores sociales podrán establecer excepciones a los principios previstos en ella mediante convenios colectivos. Hay sectores de la economía en los que el trabajo nocturno es parte importante de los mecanismos de producción, y otros en que la jornada intermitente no admite interrupción de ningún tipo. Actividades técnicas como las realizadas en plataformas *off-shore*, de guardia o de vigilancia con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, de asistencia médica prestada por hospitales, en la agricultura o en los servicios de prensa e información, y otras relacionadas con la posibilidad de un aumento previsible de la actividad, están entre las excepciones previstas por la Directiva 2003/88, siempre que se conceda un período de descanso compensatorio según los criterios de la normativa comunitaria y desde que contemplados en los convenios colectivos o acuerdos firmados entre los interlocutores sociales.

El tiempo de trabajo se encuentra en el centro de los debates parlamentarios europeos desde la publicación de la directiva de base, en concreto en virtud de las posibilidades de flexibilidad interna contenidas en la normativa. De hecho, la presión por la reforma de la norma europea siempre ha mirado hacia dos principales dispositivos: la efectiva definición del tiempo de trabajo y la posibilidad de no aplicar el límite de 48 horas a la jornada semanal de trabajo, conocida como *clausula opt-out*.

La configuración de lo que se considera tiempo de trabajo, según la definición de la directiva, ha sido motivo de profundos debates en el seno europeo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea había ya interpretado la anterior Directiva 93/104/CE en el sentido de que los tiempos de espera son siempre tiempo de trabajo, si el trabajador mantiene su presencia física en el lugar de trabajo, sobre todo ante los supuestos de las

guardias médicas⁷²¹. En concreto se trata de configurar el sentido exacto de la locución “tiempo de trabajo”, que comprende la siempre tormentosa definición del período en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador.

Por otro lado, la llamada clausula *opt-out*, que permite a un determinado Estado-miembro de no aplicar parte sustancial de la directiva por opción declarada, siempre ha estado en el centro de los debates entre los eurodiputados. Según esta clausula, el límite semanal para la jornada de trabajo, establecida en la directiva en 48 horas, podría no aplicarse, siempre que hubiera un acuerdo expreso, libre y consciente, entre trabajador y empleador⁷²². Por medio de esta opción, las jornadas laborales podrían, incluso, alcanzar muchas más horas que las limitadas por la directiva, llegando, en algunos casos, a 65 horas. Los evidentes perjuicios a la salud y a la seguridad de los obreros han sido siempre la principal razón para que algunos Estados-miembros planteasen la supresión de la clausula *opt-out*⁷²³. Hay otros argumentos contrarios a la manutención de dicho mecanismo, algunos relacionados con la inseguridad cuanto al real y concreto sentido de la libertad contractual del trabajador, en el momento en que acepta el exceso en la jornada laboral, sobre todo en unos momentos de crisis y carencia de puestos de trabajo, y otros relacionados con la aparente contradicción entre el impulso europeo hacia la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por un lado, y la autorización de jornadas absurdas, por el otro.

La configuración del tiempo de trabajo ha estado siempre en el centro de los debates del Parlamento Europeo. En particular, a partir del mismo año de publicación de la directiva de base, se ha establecido un movimiento reformista, sugerido por la Comisión Europea a los interlocutores sociales, basado en cuatro puntos principales⁷²⁴:

721 Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000. Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contra Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana. Asunto C-303/98.

722 Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2004. Pfeiffer y Nestvogel v. Deutsches Rotes Kreuz. Asunto C-303/98. Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01.

723 CABRITA, Jorge. *Opting out of the European Working Time Directive*. Luxembourg: Eurofound, Publications Office of the European Union, 2015. Págs. 19-22.

724 De acuerdo con la primera consulta en COM (2003) 843 final, y la segunda en SEC (2004) 610.

- Los periodos de referencia;
- Las condiciones de aplicación de la cláusula *opt-out*;
- La precisa definición del tiempo de trabajo, a raíz de la polémica iniciada a partir de la hermenéutica plasmada en las sentencias SIMAP y JAEGER del TJCE;
- Las medidas de conciliación entre la vida familiar y el tiempo de trabajo.

Además, la Comisión también ha proclamado que la reforma propuesta debería tener en cuenta la necesidad de proteger mejor a los trabajadores de los riesgos laborales habidos por los excesos en la jornada de trabajo. Asimismo, al lado de una mejor protección, la normativa debería garantizar la flexibilidad necesaria para que las empresas pudieran adaptarse al tiempo y proteger, sobre todo, a las PYMES.

Ante la negativa de los interlocutores sociales, la propia Comisión acabó por presentar una propuesta de reforma de la directiva de base en el año siguiente, contemplando los principales puntos que había puntuado⁷²⁵. En seguida, el Parlamento ha aprobado la elaboración de un informe que ha llevado el nombre de su autor, el eurodiputado del Partido Socialista español Alejandro Cercas, que entre otras medidas rechazaba la posibilidad de prórroga de la cláusula *opt-out*, consideraba el tiempo de guardia de los médicos como tiempo de trabajo, y opinaba por un periodo de referencia no superior a cuatro meses⁷²⁶. Los debates siguieron y en 2008, finalmente, la propuesta presentada ha sido rechazada por el Parlamento, abriendo un nuevo periodo de debates y propuestas para aproximar las legislaciones europeas en materia del tiempo de trabajo.

Así que, paulatinamente, la ordenación del tiempo de trabajo en Europa va figurando como el factor clave de las relaciones laborales comunitarias. El *clash* cultural existente entre el sur y el norte del continente queda igualmente plasmado en los intentos de

725 Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. COM (2004) 607 final, de septiembre de 2004.

726 Conf. el informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, autor Alejandro Cercas, COM (2004) 0607-C6-0122/2004, de 25 de abril de 2005.

conformación de la jornada laboral a cada una de las necesidades de flexibilidad de los 28 Estados miembros. El extremado caso británico no termina por conformar las excepciones a un régimen europeo, sino que funciona como un alerta a los demás países. El empleo de calidad y los procesos productivos efectivos están estrechamente relacionados con las disminuciones del tiempo de trabajo⁷²⁷. El debate acerca de la nueva directiva sobre la ordenación del tiempo de trabajo no está acabado y las instituciones europeas siguen buscando una nueva regulación que pueda, por fin, corresponder a las necesidades de todos los Estados miembros, sin que la cláusula *opt-out* se invoque y venga a representar un factor de asimetría entre los países comunitarios.

Sin embargo, en España el trabajo a tiempo parcial tal cual ha sido elaborado con el tiempo, sobre todo bajo los auspicios de las reformas de 1984, de 1997, ha profundizado la dualidad existente en el mercado laboral⁷²⁸. Con las reformas, el trabajo a tiempo parcial ha alcanzado una sustantividad propia, destacada de la imagen de una réplica a escala reducida del trabajo a tiempo completo⁷²⁹. Las reformas realizadas sucesivamente en 1998 y 2001 trataron de reforzar estas características. Sin embargo, los cambios introducidos por la reforma del mercado laboral de 2012 incorporan unos mecanismos de dudosa utilidad al ET, por permitir la realización de horas complementarias que podrían incrementar tan sustancialmente la jornada laboral a punto de desnaturalizar la propia contratación a tiempo parcial.

727 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994. Pág. 50.

728 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La regolamentazione del part-time in Europa. Spagna. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 88. 2000/4. Milano: Franco Angeli, s.r.l., 2000. Pág. 703.

729 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial Pág. 52.

26. Alcance de las Directivas en el orden social nacional: ¿Armonización o coordinación?

Normalmente, los temas de Derecho Comunitario están relacionados con la libre circulación de los trabajadores, el trato no discriminatorio en las relaciones laborales, la libertad sindical, el derecho del trabajador a ser informado y a la protección del obrero en casos de transferencia de propiedad de las empresas o del local de trabajo. Los temas relacionados al contrato laboral, tradicionalmente, no trataban del trabajo temporal.

El desempleo es el mayor problema al que Unión Europea se enfrenta⁷³⁰ en la actualidad. La lucha contra el desempleo, la colocación de mano de obra, la cualificación de los trabajadores, la amortización del dolor por el desempleo, están entre las principales preocupaciones de la Unión Europea en los días de hoy. Por todos estos motivos, es importante registrar que la Unión Europea va esbozando poco a poco la construcción de una política social, con el establecimiento de derechos, y la ejecución de programas con un contenido netamente laboral⁷³¹.

Aunque desde el principio las Comunidades Europeas no disponían de instituciones específicas para la consecución de una política de empleo única o, al menos, armónica entre los países miembros, y la obtención de un alto nivel de empleo ha sido siempre un objetivo primario de la Unión Europea⁷³², se puede decir que la tendencia actual es de unificar las políticas públicas de empleo hasta que el Consejo de Empleo, el órgano máximo responsable por la armonización de las políticas públicas de empleo de los 28 miembros de la Unión Europea, tenga no solo una función orientadora, sino también ejecutora de políticas de empleo. Así que las disposiciones comunitarias en materia de

730 MATHIJSEN, P.S.R.F. *A guide to European Union law*. Eighth edition. London: Sweet & Maxwell Limited, 2004. Pág. 363.

731 DÍAZ BARRADO, Cástor M. La contribución de las normas internacionales y del Derecho Comunitario europeo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (DIR.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003. Pág. 97.

732 MONTTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Derecho social europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1994. Pág. 170.

empleo componen la novedad más importante del Tratado de Ámsterdam⁷³³, pues son un verdadero marco dentro del Derecho Comunitario⁷³⁴, integrando, actualmente, el TFUE.

Como precepto, se puede decir que la Unión Europea tiene como uno de los ejes principales, hoy en día, la promoción del envejecimiento activo, es decir, la promoción del empleo de los mayores y su retardo en retirarse del mercado de trabajo⁷³⁵, o lo que se ha convenido en llamar la modernización del modelo social europeo⁷³⁶. Se trata de mantener también la salud financiera de la Seguridad Social, tan deficitaria por el envejecimiento de la población europea y por las bajas tasas de natalidad⁷³⁷. Otros objetivos de las políticas de empleo a nivel europeo son la formación a través de la vida,

733 SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; GONZÁLES VEGA, Javier A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. *Introducción al derecho de la Unión Europea*. 2ª edición. Madrid: Editorial Eurolex, 1999. Pág. 691.

734 Actualmente, en el marco de la Unión Europea, se entiende como política común de empleo el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo con mano de obra cualificada y mercados laborales que se adapten a la evolución de la economía, la contribución de los Estados miembros a los objetivos generales de la política económica, considerando el fomento del empleo como asunto de interés común, la contribución de la UE a un nivel elevado de empleo fomentando la cooperación entre los Estados miembros y complementando su acción, la elaboración de un informe anual sobre la situación del empleo y la adopción de “orientaciones” que los Estados miembros deberán tener en cuenta en sus políticas de empleo y la creación de un “Comité de Empleo” de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros de las políticas de empleo y del mercado laboral. Véase, en este sentido: DÍAZ MORENO, Fernando. *Manual de derecho de la Unión Europea*. 3ª edición. Adaptada a la Constitución Europea. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2005. Pág. 609.

735 LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 52. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 189.

736 CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. Políticas de empleo en la Unión Europea. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001. Pág. 41.

737 MONTROYA MELGAR, Alfredo; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social. Número extraordinario. Jubilación Flexible*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 19.

puesto que el área formativa también tiene que incrementar las políticas activas⁷³⁸, la integración de las personas desfavorecidas en el mercado laboral, la lucha contra la discriminación y el hacer interesante el trabajo⁷³⁹. Todos estos retos se encuentran definidos en las cumbres de Lisboa, Estocolmo, Laeken y Barcelona, a partir del año 2000⁷⁴⁰. La búsqueda de más empleos y de mejor calidad también se encuentra entre los objetivos de la Europa del siglo XXI⁷⁴¹. La Estrategia Europea de Empleo, lanzada en la cumbre de Lisboa, en el año 2000, define como una de las principales estrategias para alcanzar una situación de mayor empleabilidad la y promoción de empleos más estables⁷⁴².

La Unión Europea ha señalado el cambio del eje temporalidad/precariedad para la estabilidad. La integración de las políticas públicas de empleo de las 28 naciones que componen la UE es una cuestión de tiempo e integración⁷⁴³. Está claro que esta

738 SALIDO, José Luis. El marco jurídico de la creación de empleo: eliminación de obstáculos. In: SOLER-ESPIAUBA, Juan (coord.). *Como crear empleo en España: globalización, unión monetaria europea y regionalización. Papeles de la fundación*. Nº 54. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 2000. Pág. 97.

739 PRIETO PRIETO, Alfonso. La nueva fase de la Estrategia Europea de Empleo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 52. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 211.

740 SÁNCHEZ VERA, Pedro. Empleo, flexibilidad de la jubilación e ideología. Breve cronología del debate en España. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social. Número extraordinario. Jubilación Flexible*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 227.

741 COLINA ROBLEDO, Miguel. La consolidación y el relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Más Europa, más empleo y más cohesión social. La cumbre social y el Consejo Europeo de Barcelona. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 42. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 42.

742 MINISTERIO DEL TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: El futuro de la Estrategia Europea de Empleo (EEE). Una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. Nº 46. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. Pág. 229.

743 ARAGÓN MEDINA, Jorge. La estrategia europea de empleo: aportaciones y contradicciones. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. Vol. 20. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2002. Pág. 15.

integración debe seguir los principios del Derecho del Trabajo, no justificando políticas que precaricen la situación del trabajador, ya que lo que se busca es un empleo de calidad y estable.

Muchas son ya las disposiciones sociales en el marco del Derecho Comunitario, pero el Tratado de Ámsterdam tuvo como novedad la incorporación de un nuevo título al Tratado de las Comunidades Europeas. Se trata del Título VIII de su tercera parte que está todo dedicado al empleo y a la ampliación de las competencias comunitarias. Así que la promoción de “un alto nivel de empleo” y la lucha contra el desempleo se tornan algunos de los objetivos prioritarios de las comunidades europeas, y el establecimiento de una red de correctivos sociales quiso expresar la voluntad comunitaria de adecuación de la realización de la unión monetaria y económica como los grandes fundamentos teleológicos de la Unión Europea⁷⁴⁴.

El Consejo Europeo examina anualmente la situación del empleo en la Comunidad a partir del informe conjunto anual elaborado por el Consejo y la Comisión. A partir de las conclusiones, el Consejo fija anualmente orientaciones que los Estados miembros tienen que seguir. El Comité de Empleo es el órgano consultivo de fomento de la coordinación entre los Estados miembros en materia de políticas de empleo y del mercado de trabajo.

Las políticas de empleo siguen siendo competencia y responsabilidad de los Estados miembros. Sin embargo, su actuación ocurre en el marco de las competencias comunitarias de coordinación y orientación, asignadas a los Estados miembros⁷⁴⁵.

No obstante, aunque exista mucho de producción normativa en el marco del Derecho Comunitario, no se puede ignorar que las competencias normativas comunitarias en materia laboral son definidas⁷⁴⁶, ya que la soberanía estatal en materia laboral ha sido siempre un reducto de reserva legal de los países europeos. Las directivas comunitarias

744 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Ob. cit. Pág. 759.

745 Ídem. Ibídem. Pág. 760.

746 MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. Ob. cit. Pág. 115.

tienen una función de armonización o aproximación de las legislaciones nacionales sobre condiciones de empleo y trabajo. Las directivas siguen el principio de subsidiaridad y en materia de empleo sobresalen las Directivas n. 97/81, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial, y la n. 99/70, sobre contratos de duración determinada, que nos interesa sobremanera.

La aplicación directa de las directivas dentro de los territorios nacionales, ya identificada anteriormente en la presente tesis doctoral⁷⁴⁷, sigue una lógica propia del derecho comunitario, además de las directrices consolidadas en el ámbito de la jurisprudencia del TJUE. La eficacia directa de las directivas, proclamada por la jurisprudencia comunitaria, debe seguir a una dimensión vertical (entre el Estado y el particular) y obedecer al carácter preceptivo de las normas a ser aplicadas. En este sentido, cuanto más claras, precisas y no subordinadas a condiciones o intervenciones posteriores de las instituciones comunitarias, más directamente aplicables serán las normativas europeas⁷⁴⁸.

En el caso específico de la Directiva 1999/70/CE, el principal punto de inflexión procurado no ha sido la armonización de lo que respectan las causas delegantes de la temporalidad, sino que las mismas respondan a razones objetivas⁷⁴⁹. Asimismo, se ha buscado mantener un cierto nivel de flexibilidad entre los distintos mercados de trabajo, sin perjuicio de una mayor determinación de unos límites comunes a todos los ordenamientos jurídicos europeos por parte de las instituciones comunitarias. En este caso, luce la suposición de que el establecimiento de las políticas de empleo en el ámbito comunitario sigue una integración por medio de la coordinación⁷⁵⁰, distinto, por

747 Capítulo III, C.2, “La aplicación directa de las directivas comunitarias en España”.

748 DE LUCA, Michele. Accordi quadro europei in materia di part-time, lavoro a tempo determinato e telelavoro. In: *Il diritto del lavoro*. Anno LXXVIII. Settembre-dicembre 2004. Roma: Fondazione Diritto del Lavoro L.A.Miglioranza, 2004. Pág. 213.

749 PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000. Pág. 109.

750 SCIARRA, Silvana. New discourses in labour law: part-time work and the paradigm of flexibility. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.). *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Pág. 26.

lo tanto, del clásico modelo armonizador sobre el cual han sido erigidas las políticas sociales comunitarias después de Maastricht. Sin embargo, los retos que se configuran en el marco del desarrollo del derecho social comunitario ponen de relieve la derivación presentada en el núcleo del sistema de funcionamiento del mercado único, sobre todo la función de armonización en un terreno mucho más despojado de convergencia social para su avance⁷⁵¹.

27. La Estrategia Europea de Empleo entre el *soft law* y la imperatividad: el camino de la construcción de un Derecho Social supranacional

El Derecho del Trabajo es el más euro céntrico y nacional-popular de las ramas jurídicas, en la lección de UMBERTO ROMAGNOLI⁷⁵². Esa particular característica le proporciona un trato repleto de recelos, por parte de los Estados nacionales. Sin embargo, los procesos de mundialización de la economía, a los cuales se podría fácilmente añadir la dimensión europea consolidada de la creación del mercado único en 1956, han ido paulatinamente corroyendo el espíritu del derecho laboral en su carácter más esencial: la territorialidad intrínseca de su *ratio essendi*⁷⁵³ y, por consecuencia, la naturaleza coercitiva de sus principios.

El *locus* donde el Derecho del Trabajo constituyó su hincapié se ha establecido en el Estado nacional consolidado de la post guerra. Los sistemas de relaciones laborales nacionales, sus institutos, principios y peculiaridades, encontraron en las fronteras de los países los límites naturales de su efectividad jurídica como corolario de la territorialidad. Sin embargo, la naturaleza mutable y dinámica de los procesos productivos ha determinado una readecuación de las premisas de fundación del derecho laboral.

751 CASAS BAAMONDE, M^a Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las incertidumbres de lo social en el Mercado Único. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1993. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1993. Pág. 5.

752 ROMAGNOLI, Umberto. Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione. In: *Lavoro e diritto*. Anno XVII. N. 4. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2003. Pág. 569.

753 Ídem. *Ibidem*. Pág. 573.

La globalización y el desarrollo de nuevas tecnologías creadas a partir principalmente del avance informático han redireccionado los fundamentos teleológicos de la regulación laboral hacia una paradoja de compleja adecuación⁷⁵⁴. La empresa actual cada vez más está apoyada en la transnacionalidad de las decisiones económicas, mientras que no se ha desarrollado ningún tipo de respuesta global o regional jurídicamente vinculante sobre el respecto a unos estándares laborales mínimos⁷⁵⁵.

Por otro lado, las comunidades europeas han funcionado como una especie de probador a escala mundial en el tema de la transnacionalidad del derecho social. El proceso de integración de la economía comunitaria ha valorado desde el comienzo la libre circulación de mercancías, de servicios y de personas. El aspecto de derecho duro – *hard law* - se ha mantenido dentro de los territorios naturales, mientras que el abordaje del derecho blando – *soft law* - estuvo reservado para lo que trasbordara la frontera nacional.

¿Pero, qué es el *soft law*? A pesar de tener sus orígenes en los códigos de buenas prácticas de las empresas americanas plasmados en los años 30, el derecho blando aplicado a las disciplinas del Derecho del Trabajo ha sufrido un impulso a partir, sobre todo, de finales de los años 70. Ciertamente es que el límite bajo el cual se establecen las características que se pueden adjudicar a las dos subespecies – blanda o dura – del derecho muchas veces no queda claro y muchos signos del *soft law* se pueden reconocer en los institutos típicos del derecho coagente⁷⁵⁶.

Poco a poco, numerosos mecanismos de cumplimiento voluntario fueron marcando una regulación laboral de naturaleza más flexible. Son ejemplos de esa generación de normas blandas la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas, de 1976, y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la OIT, de 1977. Así que, está claro que los orígenes del derecho

754 BLANPAIN, Roger; COLUCCI, Michele. The globalization of labour standards Pág. 1.

755 Ídem. Ibídem. Pág. 5.

756 BALANDI, Gian Guido; BANO, Fabrizio. Il tema. Chi ha paura del soft law. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del soft law. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003. Pág. 3.

blando están plasmados en el inmenso terreno del derecho internacional⁷⁵⁷ que, con su lógica propia relacionada con el espacio no territorial nacional, lanza las bases para el nuevo derecho social comunitario por medio de un hibridismo jurídico que oscila entre normas duras y blandas⁷⁵⁸.

Sin embargo, los procesos de mundialización del comercio ocurridos con la liberalización mercantil de los años 90 han señalado una nueva senda para las fórmulas del derecho blando. Diversas recomendaciones, códigos de conducta, avisos, pareceres, orientaciones, declaraciones, instrucciones, programas, proyectos y similares se fueron popularizando e indicando la tendencia al desplazamiento del centro de gravedad desde el tradicional núcleo kelseniano de la coercibilidad al de la efectividad de la regulación⁷⁵⁹. Todos estos fenómenos reservan en común el hecho de que no representan fórmulas coercitivas. Su gran característica reside en el carácter voluntario del cumplimiento de su contenido. Igualmente, el incumplimiento del establecido no deja margen a una sanción legal, sino que moral. Por sus características flexibles y autoejecutables, sería la respuesta global a un ordenamiento supranacional.

A pesar de concretado principalmente en las instituciones del derecho internacional, el *soft law* es un fenómeno presente también en los ordenamientos jurídicos nacionales. En España, así como en los demás países europeos, la norma estatal presenta una predisposición a suplantarse los mecanismos del derecho fuerte por otras de derecho débil⁷⁶⁰, operando derogaciones por medio de la negociación colectiva. Sin embargo, es justamente en el ambiente internacional que el derecho blando encuentra su más aclamada vocación. Cuando se inmiscuyen temas tan contradictorios como el derecho internacional y el derecho laboral, la solución *soft* es, quizás, la única posible.

757 DISTEFANO, Marcella. Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del soft law. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003. Págs. 17-32.

758 BANO, Fabrizio. Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law.. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del soft law. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003. Págs. 49-72.

759 BLANPAIN, Roger; COLUCCI, Michele. Ob. cit. Pág. 3.

760 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17. Septiembre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000. Pág. 9.

Así que, si las políticas de empleo nacionales, a partir principalmente de Lisboa, son fruto y resultado directo del *soft law* comunitario, se construyó, por medio de procesos tradicionales paralelos en el ámbito comunitario, un espacio de *hard law* igualmente aplicado, según la materia. El Tratado de Ámsterdam ha puesto de manifiesto dos modalidades básicas – *hard* o *soft* - de aplicación y modulación del Derecho Social Comunitario en los ordenamientos nacionales y esa mezcla entre derecho duro y blando es la gran característica del Derecho del Trabajo europeo supranacional.

El aspecto *soft*, aplicado sobre todo para la coordinación de las políticas nacionales de empleo, es fuertemente marcado por el Método Abierto de Coordinación que, de su lado, está basado en la fórmula blanda representada por el trinomio *benchmarking – policy making – best practices*⁷⁶¹, algo que podría traducirse como evaluación comparativa – elaboración de políticas – mejores prácticas. Así que, las manifestaciones no vinculantes, sino jurídicamente relevantes⁷⁶², configuran el dominio de actuación e interés de este casi derecho en su camino hacia la juridificación del trabajo por cuenta ajena⁷⁶³.

Asimismo, en el ámbito comunitario se va estableciendo una progresiva hibridación del derecho social por medio de la inserción en las directivas de unos objetivos típicos de las políticas de empleo nacionales⁷⁶⁴. Este proceso se utiliza también en fórmulas de *new governance* – consolidadas en el método abierto de coordinación, como de técnicas de *old governance* – basadas en la aplicación de la regulación tradicional cuya máxima expresión son las propias directivas y los reglamentos comunitarios.

761 LA PORTE, Caroline. Is the open method of coordination appropriate for organising activities at European level in sensitive policy areas? In: *European Law Journal*. Vol. 8. Aix-en-Provence: Christian Joerges and Francis Snyder, 2002. Págs. 46/58.

762 PASTORE, Baldassare. Soft Law, gradi di normatività, teoria delle fonti. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del soft law. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003. Pág. 5.

763 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Soft law, derecho del trabajo y orden económico globalizado. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2005. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2005. Pág. 1.

764 ZAPPALÀ, Loredana. La “flessibilità nella sicurezza” alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 97. 2003/1. Milano: FrancoAngeli, S.r.l., 2003. Pág. 73.

El Consejo Europeo de Lisboa ha identificado la modernización del modelo social europeo como una meta a ser alcanzada por medio de la difusión de buenas prácticas, a fin de conseguir una mayor convergencia hacia las finalidades principales de la UE. Asimismo, ha elegido el trabajo temporal como factor clave a fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos establecidos en la cumbre⁷⁶⁵. El método abierto de coordinación ha sido apuntado como la técnica más apropiada para la inserción paulatina y suave de temas relacionados con las políticas de empleo. El método opera como un instrumento de acción de las instituciones comunitarias en materia social y utiliza la persuasión como empuje hacia una reflexión por parte de los Estados Miembros sobre sus propias políticas sociales.

Sin embargo, el modelo neo-voluntarístico, consagrado en el art. 129 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, no puede resumirse en un fin en sí mismo, sino que representa un puente hacia el camino tradicional de la regulación social⁷⁶⁶ y, a la vez, inspirar reflexiones respecto de la vocación supra nacional de ese nuevo orden social. Así, las cuestiones plasmadas en este complejo e híbrido sistema van mucho más allá de la simple coordinación entre las políticas de empleo comunitarias. El verdadero y más profundo punto de inflexión entre los dos sistemas reside en un singular proceso de mundialización de los estándares laborales experimentado a pasos largos, y siempre oscilantes.

¿Tendrá la globalización el poder de impulsar el desarrollo de un sistema universal de relaciones laborales? ¿Podrá el híbrido sistema europeo representar un modelo a ser reproducido a escala mundial? Algunos juristas⁷⁶⁷ entiendan las limitaciones de un régimen social extra territorial como absolutamente impeditivas para la concretización

765 HARPER, Beatrice. El consejo debate el trabajo temporal, el tiempo de trabajo y la igualdad. In: *Boletín de información sociolaboral internacional*. N. 112. diciembre de 2004. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. Pág. 121.

766 ZAPPALÀ, Loredana. La “flessibilità nella sicurezza” alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 97. 2003/1. Milano: FrancoAngeli, S.r.l., 2003. Págs. 71/72.

767 OZAKI, Muneto. Relaciones laborales y globalización. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999. Pág. 183.

del *brand new world* ius laboralista. Otros demuestran un punto de vista más optimista, en que la paulatina subsunción de la norma nacional por la comunitaria representaría una realización *in itinere* de la Unión Europea por medio de la institución de una autoridad superior, supranacional y ultra estatal⁷⁶⁸. De todos modos, la experiencia comunitaria es única en el sentido y alcance del modelo realizado. Si las prácticas ejecutadas podrán representar un sendero hacia la modernización y la mundialización del Derecho del Trabajo, mucho se deberá observar de la experiencia europea que busca incesantemente el perfecto equilibrio entre la máxima flexibilidad posible y la mayor seguridad operable, en un sistema inestable casi que por su propia naturaleza.

28. El debate sobre las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo en la UE: el Libro Verde, de la Comisión Europea, y otros documentos de seguimiento

Los trabajadores que necesitan de protección han sido uno de los temas principales de las investigaciones y las preocupaciones de la doctrina europea del Derecho del Trabajo en los últimos años. Bajo este tema muchas situaciones de precariedad laboral se abordan: los contratos atípicos de trabajo, las relaciones encubiertas o ambiguas, el trabajo no declarado y las relaciones triangulares son ejemplos de cómo pueden ser los trabajadores vulnerables. Al parecer, algunos grupos están más expuestos a estas formas inestables e inseguras de relación laboral que otros. Migrantes, mujeres, niños, minorías étnicas, trabajadores no cualificados, indígenas y otros son propensos a experimentar el trabajo precario durante su vida laboral.

Sin embargo, el establecimiento de una verdadera relación de trabajo normalmente corresponde a mejores condiciones de vida, al trabajo decente, a más derechos y protección. Los sistemas nacionales de seguridad social se centran, sobre todo, en las relaciones de trabajo regulares y formales, con el fin de mantener sus saldos presupuestarios adecuados. Además de eso, es importante tener en cuenta que los sistemas financieros nacionales se basan normalmente en la noción de la relación

768 ROMAGNOLI, Umberto. Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione. In: *Lavoro e diritto*. Anno XVII. N. 4. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 2003. Pág. 577.

laboral para la concesión y disfrute de otros derechos y beneficios como hipotecas, préstamos bancarios, y afines. Las sociedades modernas se basan en la noción de la seguridad dada por una relación laboral típica no temporal como uno de los principales pedestales de funcionamiento de sus instituciones.

La relación de trabajo ha sido sinónimo de una mayor protección para el trabajador en el último siglo. Otras formas de trabajo, como el autónomo puro o el autónomo económicamente dependiente, también tienen el potencial de garantizar la dimensión social adecuada requerida por algunos tipos de actividades, pero sólo la relación de trabajo es capaz de proporcionar al empleado todos los medios necesarios para lograr el trabajo decente.

Varios estudios se han realizado con el objetivo de contrarrestar las transformaciones sufridas por el contrato de trabajo en los últimos años, en diferentes contextos, ya que resulta ser una cuestión cada vez más central en todas partes. Los informes producidos por estos estudios han sido dados a conocer a nivel internacional, ya que tienen en común el mismo objetivo: abordar el futuro de la legislación laboral mediante el estudio de las transformaciones que se han producido debido a la globalización. Asimismo, ellos se destacan por sus valiosas reflexiones sobre los desafíos que presentan a la moderna legislación laboral y los posibles caminos a tomar, específicamente en relación a la protección de la relación laboral.

Un documento importante, proporcionado por la Unión Europea, en 2006, ha sido el Libro Verde - Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI, que tuvo como objetivo el lanzamiento de "un debate público en la Unión Europea - UE sobre cómo modernizar el derecho laboral para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa de crecimiento sostenible, con más y mejores puestos de trabajo"⁷⁶⁹. Los objetivos comunes de búsqueda por el pleno empleo en la UE, de mejora de la productividad laboral y de promoción de la cohesión social están en el fondo del informe, ya que representan unos principios europeos generales permanentes que se deben alcanzar. Igualmente, la discusión acerca del tema del tiempo de trabajo ocupa la

769 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro verde. Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. Bruselas, 22.11.2006. COM(2006) 708 final. Pág. 3.

singular posición central en el proceso de ajuste de las legislaciones laborales a los cambios económicos y sociales que se registran en los tiempos actuales⁷⁷⁰.

En el documento se reconoce que la búsqueda por la flexibilidad en el mercado laboral "ha conducido a un incremento de las distintas formas de contratos de empleo, que pueden diferir en gran medida del modelo clásico de contrato, desde el punto de vista tanto de la seguridad de empleo y de ingresos como de la estabilidad relativa de las condiciones de trabajo y de vida inherentes"⁷⁷¹, dando la oportunidad a la Comisión Europea para fomentar las políticas de flexiseguridad en toda la Unión. La flexiseguridad, como un neologismo para una mayor flexibilidad junto con más seguridad para el mercado laboral, pasa a ser el elemento clave del Libro Verde, y para ello se busca⁷⁷²:

- 1) Identificar los desafíos clave que todavía no han tenido una respuesta adecuada y que muestran un desfase evidente entre el actual marco legal y contractual, por un lado, y las realidades del mundo del trabajo, por otro;
- 2) Participar a los gobiernos de los Estados miembros, los interlocutores sociales y otras partes interesadas en un debate abierto sobre cómo la legislación laboral puede ayudar a promover la flexibilidad combinada con la seguridad del empleo, con independencia del tipo de contrato;
- 3) Estimular el debate sobre cómo los diferentes tipos de relaciones contractuales, así como los derechos laborales aplicables a todos los trabajadores, podría facilitar la creación de empleo y ayudar a los trabajadores y a las empresas, facilitando las transiciones del mercado de trabajo, ayudando a la formación permanente y el fomento de la creatividad, de la totalidad fuerza de trabajo; y,
- 4) Contribuir a la mejora de la normativa mediante la promoción de la modernización de la legislación laboral.

770 GARCÍA MURCIA, Joaquín. Tiempo de trabajo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI.* 4/2008. Valencia: Tirant lo blanch, 2008. Pág. 111.

771 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro verde Pág. 3.

772 Ídem. Ibídem. Pág. 4.

Una vez más, la globalización y los cambios tecnológicos son el telón de fondo de la urgencia de las reformas del mercado de trabajo. Como los acuerdos flexibles son un activo codiciado como nunca antes en el mercado de trabajo europeo, las nuevas formas de contratos de trabajo emergen, deconstruyendo las premisas de la legislación laboral y demandando nuevos enfoques de los gobiernos y de los interlocutores sociales⁷⁷³.

Desde otro punto de vista, la seguridad debe mejorarse con el fin de garantizar la cohesión social y la ambición por el pleno empleo. Por consecuencia, para alcanzarse un modelo de flexiseguridad adecuado a todos los Estados Miembros, se debe también "repensar el juego de los poderes normativos repartidos entre el Estado, la autonomía colectiva y la autonomía individual", en las palabras de TOMÁS SALA FRANCO, respecto de los poderes empresariales y los instrumentos de representación de los representantes de los trabajadores en el local de trabajo⁷⁷⁴.

En realidad, los debates acerca del Libro Verde señalan para un mercado de trabajo completamente necesitado de fórmulas flexibles internas y externas. Sin embargo, los retos enfrentados por los Estados Miembros, al buscar la concretización de las políticas de empleo que valoricen los principios de la flexiseguridad, se sitúan en un *locus* un tanto etéreo, y no siempre es fácil a los gobiernos saber con claridad cuáles son los caminos a ser trillados para alcanzar los objetivos sugeridos por la UE. En España, sobre todo, una fuerte predisposición a la precariedad en el mercado de trabajo aliada a las idas y venidas respecto de los varios mecanismos de contratación y terminación introducidos en el ordenamiento jurídico⁷⁷⁵, han sido responsables por dificultar aún

773 Ídem. *Ibidem*. Pág. 7.

774 SALA FRANCO, Tomás. El derecho a la negociación colectiva en el marco de la flexiguridad. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008. Pág. 12.

775 GOERLICH PESET, José María. "Flexiguridad" y estabilidad en el empleo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008. Págs. 33-53.

más el establecimiento de unas políticas que realmente puedan aportar flexiseguridad, por lo menos en los términos comunitarios.

Pero es exactamente bajo el tema de las políticas de empleo que el Libro Verde apunta soluciones no siempre pautadas por una exención ideológica esperable en un documento de éste aporte. FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ ha alertado del reduccionismo contenido en sus líneas, en las cuales el Derecho del Trabajo parece más una disciplina anacrónica – de ahí la necesidad de modernizarla – y relacionada con un modelo de ordenamiento puesto a disposición exclusivamente de las fuerzas del mercado⁷⁷⁶. La multiplicación de las relaciones laborales no típicas y, sobre todo, las de carácter triangular, igualmente corrompe la capacidad general del documento de indicar direcciones a seguir, en vista del aparente divorcio existente entre las premisas de la flexiseguridad y la realidad actual de los mercados de trabajo.

La proliferación de los acuerdos de trabajo atípicos está por detrás de la necesidad de una nueva regulación que aporte unas medidas en contra de las relaciones encubiertas o del trabajo no declarado⁷⁷⁷. Además, la protección y la regulación de las relaciones triangulares y de los trabajadores autónomos económicamente dependientes también se mencionan en el documento⁷⁷⁸, en relación con la prestación de una mayor protección, al mismo tiempo que dotadas de más flexibilidad⁷⁷⁹. En cualquier caso, las experiencias nacionales podrían fomentarse para añadir valor a este debate mediante la adaptación de la norma legal a la realidad actual del lugar de trabajo.

776 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las relaciones de trabajo triangulares y el libro verde sobre la modernización del derecho del trabajo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. “Flexiguridad”: ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008. Pág. 94.

777 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro verde Págs. 10/11.

778 CRUZ VILLALÓN, Jesús. El tratamiento del trabajo autónomo en el marco de las relaciones laborales. A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. “Flexiguridad”: ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008. Págs. 75-91.

779 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro verde Pág. 12.

El Libro Verde, en lugar de mostrar novedad con respecto a la materia, llevó al debate comunitario el éxito nórdico de la flexiseguridad. A fin de servir como uno de los principales documentos de orientación para la búsqueda de nuevos enfoques hacia formas innovadoras de empleo, no estimula ninguna fórmula de derecho comunitario tradicional, sino el método abierto de coordinación, fundado, como he dicho anteriormente, en el trinomio evaluación comparativa - formulación de políticas - mejores prácticas⁷⁸⁰. Resta saber si las fórmulas comunitarias híbridas serán capaces de cambiar una realidad fáctica rápida y espontáneamente mutante de los mercados de trabajo, y cuál sería la dirección más acertada. A juzgar por los primeros resultados, los cambios en el Derecho del Trabajo introducidos por la doctrina de la flexiseguridad sugerida en el Libro Verde han alcanzado un éxito considerable⁷⁸¹, teniendo en cuenta que los indicadores penden más para el lado flexi que para el de la seguridad de las políticas.

Sin embargo, tras la consolidación de la doctrina de la flexiseguridad en el seno comunitario, otros documentos fueron publicados por la UE, y algunos de los cuales rectificaron posiciones que habían sido lanzadas en el Libro Verde. En 2007, el documento denominado "Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y seguridad"⁷⁸² ha ajustado algunos de los conceptos anteriormente expresados en el Libro Verde, como la propia definición de la flexiseguridad, que ahora se entiende como los "avances logrados (transiciones) en el curso de la propia vida: del colegio al trabajo, de un empleo al otro, del desempleo o la inactividad al trabajo y del trabajo a la jubilación", no reduciéndose solo a la libertad de las empresas en contratar y despedir trabajadores.

780 LA PORTE, Caroline. Is the open method of coordination appropriate for organising activities at European level in sensitive policy areas? In: *European Law Journal*. Vol. 8. Aix-en-Provence: Christian Joerges and Francis Snyder, 2002. Págs. 46/58.

781 SMITH, Richard; PAVLOVAITE, Inga; JURADO, Elena; WEBER, Tina. *Evaluation of the first phase of flexicurity (2007-2010): final report*. Birmingham: ICF GHK, 2012. Págs. 131-144.

782 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 27 de junio de 2007, «Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad» [COM(2007) 359 final.

Además, es importante hacer notar que las estrategias comunitarias lanzadas para que los Estados miembros puedan avanzar hacia un modelo común flexiseguro son, a veces, contradictorias, pues incentivan adaptaciones legislativas que seguramente no facilitan la contratación indefinida, a pesar de la manifestación comunitaria en favor de esta modalidad. Por fin, es primordial comprender que las estrategias comunitarias hacia la flexiseguridad deberían partir de un complejo concepto basado en la armonía tanto de la seguridad en el empleo como de los rendimientos del trabajador, concentrando la flexibilidad laboral en las posibilidades de movilidad en el mercado de trabajo y en la organización de trabajo y orientada, como objetivo final, a garantizar la dignidad en el trabajo⁷⁸³. Sin embargo, es importante señalar que la correlación causal existente entre las reformas realizadas y sus efectos macroeconómicos, en términos de reducción del desempleo e incremento salarial, son siempre difíciles de establecerse con claridad⁷⁸⁴.

Así, si el modelo nórdico es el norte, mucho faltó por hacerse en España. Más que un juego de palabras, es fundamental observarse que, no obstante todo el esfuerzo socio, político y económico empleado, los distintos gobiernos por los cuales han pasado los españoles en la historia reciente no lograron todavía establecer un mercado de trabajo suficientemente flexiseguro. Las medidas para mejorar la empleabilidad en España se concentraron en, primeramente, estimular la flexibilidad externa en el empleo temporal, durante la década de los 80, en seguida, a promover la flexibilidad interna con negociación colectiva en la relación laboral, en la década de los 90, y, por fin, en facilitar la flexibilidad externa con despidos individuales sin control causal pagados⁷⁸⁵. Al final, el modelo hispano no ha pasado de reproducir mal y escasamente un arquetipo empobrecido de flexibilidad laboral, más bien vuelto a la reducción simple de derechos sin una contrapartida mínimamente segura a los trabajadores.

783 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (I y II)”. In: *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Número 1. Las Rozas: La Ley, 2010. Págs. 147-166.

784 ÁLVAREZ ALEDO, Carlos. Reforma laboral: en busca del equilibrio flexibilidad-seguridad. In: *Economistas. Colegio de Madrid*. N. 108. Extraordinario. Marzo 2006. Madrid: Colegio de Economistas de Madrid, 2006. Pág. 240.

785 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *La flexiseguridad laboral en España. Documento de trabajo 157/2010*. Madrid: Fundación Alternativas, 2010. Pág. 36.

Actualmente, como he dicho, el debate alrededor de las formas flexibles de trabajo en el ámbito comunitario se encuentra centrado en la EEE, sobre todo en el documento denominado "Estrategia de crecimiento Europa 2020", que ya no adopta, por lo menos de modo expreso, las fórmulas sencillas y cargadas de dudas de la doctrina de la flexiseguridad. ¿Cuál será la próxima fórmula fantástica generadora de empleo que vendrá a hechizar a los juristas y políticos europeos? La seducción por las recetas sencillas para problemas altamente complejos de la actualidad está mermando la capacidad de los Estados de concretar soluciones realmente eficaces y suficientemente humanas. Por otro lado, la remercantilización del Derecho del Trabajo experimentada en las últimas décadas está nuevamente exacerbando el conflicto entre el capital y el trabajo, lo que supondrá una repactuación social global a fin de nuevamente acomodar intereses tan legítimos como dispares, para que la sociedad pueda reconquistar la cohesión y el progreso social perdidos en la actualidad.

Un nuevo Derecho de la Globalización, que abarque tanto cuestiones laborales como empresariales y transnacionales, debe ser construido. Un derecho global basado en algunos principios como el de la igualdad de trato, (y no de la discriminación desenfrenada, como en la realidad de los mercados laborales actuales), de la movilidad geográfica, (y no de las migraciones forzadas por las guerras, el cambio climático y el hambre, como en los días de hoy), de la responsabilidad jurídica por las condiciones laborales en las cadenas de suministro (y no de la responsabilidad social corporativa, como propalado en el presente). Un derecho global que pueda facilitar una real transición hacia la paz duradera y la justicia social como *grundregeln* inspiradores para los juristas de hoy, para que puedan construir la ciencia jurídica de las generaciones del futuro.

29. Conclusiones

Las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo demuestran que, una vez más, la humanidad deberá partir de unos supuestos elementales, a fin de seguir la utopía evolucionista y protectora de la ciencia del derecho. Si en el periodo de consolidación del derecho laboral la seguridad, la rigidez y la estabilidad de sus instituciones han sido algunas de las principales características, actualmente las señales apuntan caminos

diametralmente opuestos. La única seguridad de hoy es el carácter extremadamente mutante del Derecho del Trabajo. La evolución de la contratación temporal en España lo demuestra claramente.

La interposición con el Derecho Comunitario igualmente desempeña un papel destacado en esa marcha hacia un *locus* todavía no enteramente conocido o comprendido. Sin embargo, es fundamental seguir aportando reflexiones sobre cómo garantizar la evolución de las instituciones del Derecho del Trabajo sin arriesgar el núcleo de sus fundamentos. En ese sentido, la valoración de los principios de dignidad, de igualdad, de no discriminación y otros se aplican como nunca antes al derecho laboral actual.

Las conclusiones del presente estudio llevan en consideración el tiempo y el espacio específico en que ha sido concluido. España, en la década de los 70, había salido de un régimen político cerrado que mantenía los trabajadores y la producción bajo una estricta legislación laboral que prefería claramente los contratos indefinidos a los temporales. La transición democrática paradójicamente pone fin a la estabilidad laboral y da inicio a una nueva era en el Derecho del Trabajo español, claramente marcada por mayor libertad sindical, pero también señalada por el fin del principio de la causalidad en la contratación laboral y de la estabilidad en el empleo, indicando un mayor nivel de inseguridad y de precariedad.

El uso indiscriminado de la contratación temporal como política de fomento de empleo ya a partir del final de los años 70 hasta prácticamente la mitad de los 90, ha causado un cambio extremo en las instituciones del derecho laboral y también en toda la sociedad española, a un nivel de difícil comparación. La flexibilización preconizada por todos los actores sociales como marco de la modernidad en defensa de la productividad, de la empresa y del empleo se ha reducido a la introducción de nuevas formas contractuales temporales en el ordenamiento jurídico español, y la consecuente precarización que el uso extremado de tales contratos ha causado en el curso de la década de los 80 y 90 es todavía un legado de difícil arreglo en el modelo de relaciones laborales español.

Sin embargo, un nuevo modelo de relaciones laborales podría surgir aún mismo teniendo en cuenta la vulgarización del uso de los contratos temporales sin que, con esto, se mermaran los derechos de los trabajadores. El principio de igualdad que informa hace ya más de doscientos años las principales relaciones jurídicas entre los hombres, principalmente a partir de documentos de fundación tan importantes para el actual estado de desarrollo de los derechos fundamentales como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, o el *Bill of Rights*, de 1789, tiene todavía un amplio campo de desarrollo respecto a los contratos laborales.

De este modo, tal vez esté en la convergencia con el ordenamiento jurídico europeo el futuro del Derecho del Trabajo en España y fuera de ella. Una Europa con fuerte llamamiento social, en que los derechos fundamentales no son olvidados en beneficio del mercado, y en la cual las nuevas dimensiones del Derecho del Trabajo, puede convivir con instituciones modernas que garantizan al mismo tiempo una flexibilidad profunda con un alto nivel de seguridad.

La contratación por tiempo indefinido ha sido la opción preferencial en el Derecho del Trabajo del periodo de la posguerra, sea porque ha garantizado al trabajador una mayor estabilidad y seguridad de que tendrá trabajo y renta para sí y para su familia, sea porque esta estabilidad ha abonado al Estado cotizaciones más regulares y facilidades para el planeamiento de las políticas macro y micro económicas, pues la tradición iuslaboralista ha incorporado desde hace mucho tiempo la preferencia por este contrato, al punto de decirse del mismo que era la regla general.

El principio de la estabilidad en el empleo ha constituido uno de los pilares del Derecho del Trabajo, aun que últimamente muy avalado por las reformas en el mercado laboral ya mencionadas. Así que la ley del Estatuto de los Trabajadores en su versión original contenía los siguientes aspectos relacionados al principio de la estabilidad en el empleo:

- la presunción de indefinición del contrato de trabajo;
- la excepcionalidad en la contratación temporal; y,

- la consideración como indefinido del contrato efectuado irregularmente en fraude de ley o no denunciado al final del termine.

Del mismo modo, es sabido que el trabajador estima esencialmente la estabilidad de su empleo aspirando a un régimen jurídico prohibitivo que proporcione pocas alternativas de terminación contractual y que, aunque las políticas de empleo emanadas del Estado busquen siempre el pleno empleo y el alivio del desempleo, a veces estas políticas, en la desesperación desenfrenada del legislador en promover la ocupación, pueden y suelen contrariar algunos de los principios más básicos de toda la estructura del Derecho del Trabajo. Este es el caso del principio de la estabilidad en el empleo en el ordenamiento español.

Ya a partir de los años 80, se ha observado un gran cambio social que vino a producir un cambio estructural en todo el Derecho del Trabajo. La reforma laboral de 1984 vino a romper un principio básico en el Derecho del Trabajo: la causalidad para la contratación temporal. El desempleo se ha tornado en el principal freno de la modernidad. El clásico conflicto entre los contratos estables y los contratos temporales ha tomado contornos más fuertes con las tasas de temporalidad en el mercado de trabajo español aumentando significadamente.

Así, el contrato indefinido, como he señalado anteriormente, ha vuelto a ser el preferido del legislador ya a partir de la mitad de los años 90, creándose una serie de incentivos y modalidades de contratos indefinidos, como, por ejemplo, el contrato de fomento a los emprendedores. Sin embargo, aún así el empresario español jamás ha vuelto a inclinarse hacia la contratación indefinida como lo hacía en antaño. Conceptualmente, el contrato indefinido es aquél que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios, en cuanto a la duración del contrato. De cualquier manera, es importante aclarar que las incompatibilidades normativas entre los contratos fijos y los temporales son admisibles apenas ante los supuestos que presupongan directa y necesariamente distintas modalidades contractuales.

Los cambios en el mundo del trabajo van mucho más allá del fin del empleo o de la crisis del Derecho del Trabajo. Las alteraciones más sustanciales pasan por nuevas

herramientas de trabajo que han aumentado sustancialmente la productividad moderna. Es importante aclarar que las nuevas tecnologías han cambiado también totalmente el orden social, personal, familiar y las relaciones laborales clásicas en un proceso ya de muchos años.

Hace ya tiempo que el clásico ejemplo fordista de producción no es ya el paradigma para las relaciones laborales modernas. La conocida fórmula británica de una jornada laboral perfecta - ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso y ocho horas para ocio y vida familiar - no corresponde a las necesidades de las empresas modernas, conectadas 24 horas alrededor del mundo con otras empresas a través de una telaraña global.

Por otro lado, las facilidades de conexión que el ordenador ha traído tampoco requieren del trabajador que se mantenga durante la jornada laboral completa bajo los ojos del patrón para notarse de su productividad. Ya no es fácil para el trabajador decir lo que es su vida personal o su vida laboral. Este clásico modelo de división social, trabajo-familia-esfera personal del trabajador no existe como regla de modelo de sociedad.

El teletrabajo, como modalidad de prestación laboral a distancia o fuera del dominio y control visual-sensitivo del patrón, por medio de teléfonos móviles y ordenadores portátiles, ha posibilitado al obrero estar al mismo tiempo disfrutando de la compañía de sus hijos y conectado con colegas de otras partes del mundo en tele conferencia. Cada día más no está claro lo que es la vida personal-privada y lo que es parte de la vida profesional-pública del trabajador.

Tales cambios en la estructura organizativa de la empresa suelen ser traducidos por nuevas formas contractuales, como son claros ejemplos los contratos atípicos, y por una reorganización productiva, representada por el binomio externalización/descentralización organizativa. Ante estos supuestos, las contrataciones y subcontratas toman la forma de unas manifestaciones explícitas de los modelos de flexibilidad impuestos, desorganizando de forma aguda el Derecho del Trabajo tradicional.

Con la globalización de los mercados y el aumento de la competencia entre las empresas que buscan mayor productividad a través de las nuevas tecnologías, y considerando que el nivel y el paradigma de trabajador deseable es cada vez más de una persona pro activa, que busca incansablemente soluciones razonables para la empresa, que piensa día y noche en la estructura organizacional a la cual pertenece, y considerando que el trabajo está más que nunca en el centro de la vida social, personal, afectiva y, no raro, familiar del trabajador: ¿Qué debe ser considerado estrictamente profesional en las relaciones laborales actuales? ¿Cuál es la adecuación del molde contractual tradicional a las relaciones laborales modernas?

El trabajo tiene hoy en día una concepción más social que sencillamente un proveedor de las necesidades más básicas del hombre, como vestir, comer y dormir. Si tomamos como presunción que la convergencia de la experiencia del hombre en el mismo local de trabajo reafirma la separación institucional de los imperios de actividad y confunde los códigos de conducta, debemos tener en cuenta que el ambiente laboral es más que un sencillo centro de faena donde la gente aporte apenas para producir y ganar su sustento.

El ambiente laboral moderno es en verdad un espacio social de la mayor importancia, donde la gente conoce la mayor parte de sus amigos, algunos que pueden venir a formar su propia familia, pasa gran parte de su vida, integrando estudios, especializándose, siempre pensando en la mejoría de la productividad de la empresa, mezclada e interrelacionada con su propia mejoría de condición de vida. El trabajo está en el centro de toda la vida social-afectiva del hombre moderno y es para él que el hombre nace y vive, en los días de hoy.

También la noción de deber trabajar lleva consigo una obligación no solo frente al empresario, sino también frente al Estado y a todos los compatriotas. Por lo que el trabajo es, en la vida actual, el centro de todas las relaciones sociales y afectivas, y por tanto debe ser considerado como un bien de primer orden en relación al respecto a los derechos fundamentales. Desde este punto de inflexión, ya no es tan sencillo pensar el contrato de trabajo desde un prisma del derecho de las obligaciones y, por tanto, es necesario pensar en una nueva dimensión del contrato laboral.

El contrato de trabajo se encuentra en una encrucijada determinada sustancialmente por el fenómeno del culto a la temporalidad en los años 80. El extenso colchón de derechos que la relación de empleo tiene, como fruto de la construcción de la regulación del trabajo en el siglo XX, estimula el intento de otras formas de contratación muchas veces a través del fraude, y otras veces por medio de formulas legítimas de creatividad que ponen de manifiesto la transformación del empleo en este comienzo del nuevo siglo. Así, parece importante, en esta nueva era, garantizar a las distintas modalidades de contratos de trabajo el mismo nivel de protección que ha sido abonado para la relación de empleo fija y estable, valorizando el Derecho del Trabajo no como el centro de la relación de empleo, sino como una regulación de toda forma de trabajo.

De esta manera, cuando tenemos en cuenta que la economía capitalista tiende a convertir los derechos en propiedades, transformando la doctrina del Derecho del Trabajo en lo que tiene de más esencial, su vocación social, ¿qué resta, entonces, de la idea del contrato de trabajo? En la empresa moderna, el trabajador adhiere a la organización como si fuese un accionista y, por lo tanto, debería disponer de mayores poderes. Asimismo, desde un punto de vista sociológico, el capitalista y el obrero soportan igualmente los riesgos de la empresa y, por este principal motivo, se debe dar al trabajo la correcta dimensión que sostiene en las sociedades capitalistas, como verdadero factor de producción esencial y fundamental a las democracias actuales.

Por fin, es importante revelar que la superación del modelo español de Derecho del Trabajo presupone la adecuación de sus estructuras hacia un modelo necesariamente flexible. Sin embargo, este Derecho Flexible del Trabajo, del cual la Directiva 1999/70/CE es uno de los exponentes más acabados, debe mantener a la raíz de sus fundamentos unos principios de igualdad y de no discriminación completamente integrados a todas sus instituciones. El Derecho Comunitario opera, así, como un verdadero acervo repositorio de unos derechos de raíz netamente europea, balizando y modulando la flexibilidad tan procurada en las modernas relaciones laborales.

Referencias bibliográficas:

ALAMEDA CASTILLO, María Teresa. La cesión de trabajadores a través de empresas multiservicios. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 2. Las Rozas: La Ley, 2005.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

_____. Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001.

ALLEVA, Pier Giovanni. I lavori atipici: pericolo od opportunità? In: *Revista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*. Anno LI. N. 3. Roma: EDIESSE s.r.l., 2000.

ALONSO OLEA, Manuel. *De la servidumbre al contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1979.

_____. El trabajo como bien escaso. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*. Derecho del Trabajo. Nº 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1998.

_____. La constitución española como fuente del derecho del trabajo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*. 22ª edición. Madrid: Civitas Ediciones, S.L. 2004.

_____. *Derecho del trabajo*. 24ª edición. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, S.A., 2006.

ALUJAS RUIZ, Juan Antonio. La política de fomento del empleo: Eje fundamental de las políticas activas de mercado de trabajo en España. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Economía y Sociología. N. 51. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

ÁLVAREZ ALEDO, Carlos. El impacto de la segmentación laboral sobre el sistema productivo español y su modelo de competencia. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994.

_____. Reforma laboral: en busca del equilibrio flexibilidad-seguridad. In: *Economistas*. Colegio de Madrid. N. 108. Extraordinario. Marzo 2006. Madrid: Colegio de Economistas de Madrid, 2006.

ANISI, David. El mercado de trabajo: ¿Quiénes somos, de dónde venimos, a dónde vamos? In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994.

ARAGÓN MEDINA, Jorge. El valor del acuerdo: Notas sobre los acuerdos interconfederales para la estabilidad en el empleo y la negociación. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 10. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1997.

_____. La estrategia europea de empleo: aportaciones y contradicciones. *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. Vol. 20. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2002.

ASHIAGBOR, Diamond. The European employment strategy and the regulation of part-time work. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.).

Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ATKINSON, John. Flexibility: planning for an uncertain future. In: *Manpower policy and practice*. Vol 1. Aldershot: Gower Publishing, 1985.

BAGNASCO, Arnaldo. De la sociología del trabajo a la sociedad. In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999.

BAILEY, David J. The political economy of European social democracy: a critical realistic approach. Oxon: Routledge, Taylor & Francis Group, 2009.

BAKAIKOA AZURMENDI, Baleren. De William Petty a Keynes: Comentario sobre el desempleo. In: *Cuadernos de economía: Spanish journal of economics and finance*. Vol. 16. N. 46. Madrid: Elsevier, S.L., 1988.

BALANDI, Gian Guido; BANO, Fabrizio. Il tema. Chi ha paura del *soft law*. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del *soft law*. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003.

BANO, Fabrizio. Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il *soft law*.. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del *soft law*. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003.

BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. Derechos económico-sociales. In: LUCAS VERDÚ, Pablo (comp.). *Prontuario de derecho constitucional*. Granada: Editorial Comares, 1996.

BAYLOS GRAU, Antonio. Trabajo temporal y no discriminación. In: *Relaciones Laborales*. N. II. 1987. Madrid: EDILEX, S.A., 1987.

_____. Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y Proyecto. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 15. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1999.

_____. El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario. In: *Revista de derecho social*. N. 57. Albacete: Editorial Bomarzo, 2012.

BENEYTO CALABUIG, D. La reforma laboral de 2001. In: DE LAS HERAS MIGUEL, Roque. CEFGestión. *Revista de actualización empresarial*. N. 32. Abril 2001. Madrid: Centro de Estudios Financieros, S.L., 2001.

BERMAN, Marshall. *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*. 3ª Edición. Madrid: Siglo XXI de España Editores, S.A., 1989.

BERTOLDI, Stefano. Tipico-atipico: tendenze del mercato dei lavori. In: *Aggiornamenti sociali*. Anno 54. N. 4. Aprile 2003. Milano: San Fedele Edizioni, 2003.

BETANCOURT, Fernando. *Derecho romano clásico*. 3ª edición (revisada y aumentada). Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007.

BIGNAMI, Renato. *A inspeção do trabalho no Brasil: procedimentos especiais para a ação fiscal*. 1ª. ed. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2007.

_____. Carta aberta aos auditores-fiscais do trabalho. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de direito do trabalho*. Número 127. Ano 33. Julho-setembro 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BIGNAMI, Renato; CASALE, Giuseppe; FASANI, Mario. *Labour inspection and employment relationship*. Working document n. 28. Labour administration and inspection programme (LAB/ADMIN). Geneva: International Labour Organization, 2013.

BILBAO, Andrés. La globalización y las relaciones laborales. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 15. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1999.

BLANCO BLANCO, José. El sindicalismo español frente a las nuevas estrategias empresariales de trabajo y empleo. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 22. Vol. 2. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2004.

BLANPAIN, Roger; COLUCCI, Michele. *The globalization of labour standards. The soft law track*. The Hague: Kluwer Law International, 2004.

BLASCO PELLICER, Ángel. La extinción del contrato de trabajo en el sistema constitucional de relaciones de trabajo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (DIR.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003.

BUESA, Mikel. El sistema productivo y la política industrial en España, 1970-1990. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992.

CABRITA, Jorge. *Opting out of the European Working Time Directive*. Luxembourg: Eurofound, Publications Office of the European Union, 2015.

CAHUC, Pierre; POSTEL-VINAY, Fabien. Temporary jobs, employment protection and labor market performance. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 9. N. 1, February 2002. Holland: Elsevier B.V., 2002.

CANTO GARCÍA, Manuel. El efecto directo horizontal de las directivas y el Tratado de Maastricht. In: *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*. 1730-31. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

CARLOS PALOMEQUE, Manuel. La versión 2001 de la reforma laboral permanente. In: *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001.

CASALE, Giuseppe; PERULLI, Adalberto. *Towards the single employment contract. Comparative reflections*. Geneva: International Labour Office, 2014.

CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Los intentos, fracasados, de armonizar las legislaciones sociales europeas sobre la contratación a tiempo parcial y los contratos temporales de trabajo: el debate en el seno de la comunidad económica europea. In: *Trabajo y seguridad social*. Año 1986. N. 12. Buenos Aires: Universitas S.R.L., 1986.

_____. La reforma del derecho del trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996.

_____. Editorial/La conversión legal de la reforma laboral de 1997 y sus primeros efectos sobre el empleo y la contratación. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Tomo I. 1998. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1998.

_____. El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva: continuidad e innovación de contenidos y propuestas de reforma de la estructura de la negociación colectiva. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

_____. Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Sociales, 2003.

CASAS BAAMONDE, M^a Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las incertidumbres de lo social en el Mercado Único. In: *Relaciones*

laborales. Revista crítica de teoría y práctica. N. I. 1993. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1993.

CASTEL, Robert. ¿Por qué la clase obrera ha perdido la partida? In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

CASTELLS, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Versión castellana de MARTÍNEZ GIMENO, Carmen; ALBORS, Jesús. 2ª edición. Madrid: Alianza Editorial S.A., 2001.

CASTILLO, Juan José. Trabajo del pasado, trabajo del futuro: por una renovación de la sociología del trabajo. In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999.

_____. Accidentes de trabajo en España: la construcción social de la normalidad. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

COLINA ROBLEDO, Miguel. La consolidación y el relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Más Europa, más empleo y más cohesión social. La cumbre social y el Consejo Europeo de Barcelona. In: MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, Luis (dir.). *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 42. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*, COM (93) 700 final. Bruselas: Unión Europea, 1993.

_____. *Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor*. Comunicación de la Comisión. Bruselas, 17 07 1996 COM(96) 336 final. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, 1996.

_____. *Comunicación de la comisión al consejo, al parlamento europeo y al comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes.* COM(2003) 728final. Bruselas: Unión Europea, 2003.

_____. *Libro verde. Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI.* Bruselas, 22.11.2006. COM(2006) 708 final. Bruselas: Unión Europea, 2006.

_____. *Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Informe estratégico sobre la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). Mantener el ritmo del cambio. PARTE I.* Bruselas, 11.12.2007. COM(2007) 803 final PARTE I. Bruselas: Unión Europea, 2007.

_____. *Comunicación de la Comisión. Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e Integrador.* Bruselas, 3.3.2010. COM(2010) 2020 final. Bruselas: Unión Europea, 2010.

_____. *Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a un programa de la Unión Europea para el cambio y la innovación sociales.* COM(2011) 609final 2011/0270 COD. Bruselas: Unión Europea, 2011.

_____. *Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2015.* Bruselas, 30.5.2012 COM(2012) 310 final. Bruselas: Unión Europea, 2012.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 27 de junio de 2007, «Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad»* [COM(2007) 359 final.

_____. Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2014. Bruselas, 2.6.2014 COM(2014) 410 final.

_____. Recomendación del consejo sobre el programa nacional de reforma de 2015 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2015. Bruselas, 13.5.2015 COM(2015) 259 final.

COSLOVSKY, Salo; PIRES, Roberto; SILBEY, Susan. The Pragmatic Politics of Regulatory Enforcement. In: *Handbook on the Politics of Regulation*. London: Edward Elgar Publishing, 2011.

CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. Políticas de empleo en la Unión Europea. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. En busca de la estabilidad perdida: las causas de la temporalidad. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2006*. N. 85/2006. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo. Junta de Andalucía, 2006.

_____. El tratamiento del trabajo autónomo en el marco de las relaciones laborales. A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiseguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. 4/2008. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

_____. La flexibilidad interna en la reforma de la negociación colectiva 2011. In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012.

_____. Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012. In: *Derecho de las relaciones laborales*. N. 3. Madrid: Editorial Lefebvre - El Derecho, S.A, 2015.

DABLA-NORRIS, Era; KOCHHAR, Kalpana; RICKA, Frantisek; SUPHAPHIPHAT, Nujin; TSOUNTA, Evridiki. *Causes and consequences of income inequality: a global perspective*. Washington (DC): International Monetary Fund, 2015.

D'ADDIO, Ana Cristina; ROSHOLM, Michael. Exits from temporary jobs in Europe: a competing risks analysis. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 4, august 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005.

DAHRENDORF, Ralf. El Nuevo subproletariado. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael. (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark. The role of EU employment law and policy in the de-marginalisation of part-time work: a study in the interaction between EU regulation and Member State regulation. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.). *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

DE ESTEBAN, Jorge; LOPEZ GUERRA, Luis. *De la dictadura a la democracia (Diario político de un período constituyente)*. Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones, 1979.

DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 4ª edición. México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1977.

DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. ¿Fin del trabajo o trabajo sin fin? In: CASTILLO, Juan José (ed.). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. Espagne. In: LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine (DIR.). *Droit du travail*,

démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique. Arles: Éditions Actes Sud, 1986.

DE LUCA, Michele. Accordi quadro europei in materia di part-time, lavoro a tempo determinato e telelavoro. In: *Il diritto del lavoro*. Anno LXXVIII. Settembre-dicembre 2004. Roma: Fondazione Diritto del Lavoro L.A.Miglioranzi, 2004.

DEL PUNTA, Ricardo. Il diritto del lavoro tra valori e storicità. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002.

DEL REY GUANTER, Salvador. Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989.

_____. El contrato para el fomento de la contratación indefinida. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

DÍAZ BARRADO, Cástor M. La contribución de las normas internacionales y del Derecho Comunitario europeo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003.

DÍAZ MORENO, Fernando. *Manual de derecho de la Unión Europea*. 3ª edición. Adaptada a la Constitución Europea. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2005.

DÍAZ-SALAZAR, Rafael. Trabajadores precarios: el proletario del siglo XXI. In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

DISTEFANO, Marcella. Origini e funzioni del *soft law* in diritto internazionale. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del *soft law*. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003.

DURÁN LÓPEZ, Federico. *Flexibilidad del mercado de trabajo y derecho del trabajo en España*. In: *Documentos y estudios 55. El futuro del derecho del trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas*. Granada: Fundación Friedrich Ebert, 1986.

_____. *Evolución de las escuelas de pensamiento entre los juristas laborales españoles con especial incidencia sobre sus repercusiones para el análisis de los problemas del mercado de trabajo*. Documento elaborado para la Comisión de Expertos para el estudio del desempleo en España. Madrid: 1988.

_____. Origen, evolución y tendencias del Estado de bienestar. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996.

ENGELLANDT, Axel; RIPHAHN, Regina T. Temporary contracts and employee effort. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 3, june 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *La flexibilidad*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1ª edición, 2000.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Los incentivos a la contratación estable a tiempo parcial: un significativo y polémico cambio de rumbo. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2000.

_____. Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Número 10. Año XVII. 23 de mayo de 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

ESPANTALEÓN PERALTA, Antonio. Neoliberalismo, globalización y Estado del bienestar. In: HERRERA GÓMEZ, Manuel; TRINIDAD REQUENO, Antonio (coord.). *Administración pública y Estado de bienestar*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004.

ESTEBAN, Jorge de; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J. *Tratado de derecho constitucional II*. Edición puesta en día por SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J. Madrid: Servicio publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

_____. Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2006*. N. 85/2006. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Empleo. Junta de Andalucía, 2006.

FERNÁNDEZ PONS, Xavier. Fuentes del derecho de la Unión (II): derecho derivado. In: *Derecho de la Unión Europea*. Barcelona: Huygens Editorial, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y garantías. La ley del más débil*. 4ª Edición. Madrid: Trotta, 2004.

FERREIRO, Jesús; BEA, Eva; GÓMEZ, Mª Carmen; INTXAUSTI, Mª Ángeles. Teoría *insider-outsider* y temporalidad en el mercado de trabajo español. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. N. 51. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

FLORES, Gabriel. ¿Sigue siendo la cohesión un objetivo prioritario de la Unión Europea tras las ampliaciones hacia el este? In: *España y la Europa Oriental: tan lejos, tan cerca*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València, 2009.

FLÓREZ SABORIDO, Ignacio. Análisis comparativo entre la reforma laboral de 1997 y la de 1994. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. 1998-I. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1998.

GAGLIARDUCCI, Stefano. The dynamics of repeated temporary jobs. In: *Labour economics. Official journal of the European association of labour economics*. Vol. 12. N. 4, august 2005. Holland: Elsevier B.V., 2005.

GALIANA MORENO, Jesús M. El fraude de ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial. In: *Cuestiones actuales del derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid: Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, 1990.

_____. Crisis del contrato de trabajo. In: *Revista de derecho social*. N. 2. Abril-junio 1998. Albacete: Ediciones Bomarzo, S.L., 1998.

GARCIA BLASCO, Juan. Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. Introducción. In: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español. Un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*. Colección Informes y Estudios. Serie General. Número 17. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

_____. Tiempo de trabajo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*. “Flexiseguridad”: ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito

del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

_____. La reforma laboral de 2012 ante el Tribunal Constitucional. In: *Derecho de las relaciones laborales*. N. 3. Madrid: Editorial Lefebvre - El Derecho, S.A, 2015. Págs. 283-303.

GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos; LAHERA FORTEZA, Jesús; SERRANO GARCÍA, María José; VALDÉS ALONSO, Alberto; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Presentación. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2ª edición. 9ª impresión. Madrid: Alianza Editorial, S.A., 1995.

GARCÍA VIÑA, Jordi. La política social europea desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de la Unión: el inicio de la segunda fase de la unión económica y monetaria. In: *Revista de trabajo y seguridad social*. N. 12. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

_____. *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.

_____. Economía sumergida y relaciones laborales en Europa. In: *Revista latinoamericana de derecho social*. N. 21. México(DF): Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

GHEZZI, Giorgio. Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002.

GIBSON, Ian. The race to the bottom-globalization or brand imperialism? In: *Ritsumeikan Annual Review of International Studies*, vol. 2. Kyoto: Ritsumeikan University, 2003.

GOERLICH PESET, José María. “Flexiguridad” y estabilidad en el empleo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*. “Flexiguridad”: ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. 4/2008. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano. Prólogo. In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. El acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1997.

_____. El fundamento, la función y la aplicación de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo de 2010. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, Elías; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Presentación. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Tiempo de transiciones*. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

HARPER, Beatrice. El consejo debate el trabajo temporal, el tiempo de trabajo y la igualdad. In: *Boletín de información sociolaboral internacional*. N. 112. Diciembre de 2004. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

HARVEY, David. *The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change*. Cambridge: Blackwell, 1989.

HEPPLE, Bob. Diritto del lavoro, diseguaglianza e commercio globale. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 97. 2003/1. Milano: FrancoAngeli, S.r.l., 2003.

HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan. La negociación colectiva tras la reforma laboral. In: *Aedipe. Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal*. Junio 1994. Madrid: Asociación Española de Dirección de Personal, 1994.

HYMAN, Richard. La rigidez flexible ¿un modelo para una Europa social? In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 19. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2001.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *World employment and social outlook 2015: The changing nature of jobs*. Geneva: International Labour Office, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Anuario Estadístico de España*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LX, 1985.

_____. *Anuario Estadístico de España*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1995, 1996.

_____. *Anuario estadístico de España*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 2004, 2005.

_____. *Anuario Estadístico de España*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Año 1997, 1998.

_____. *Anuario Estadístico de España*. Presidencia del Gobierno. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año XLVI, 1971.

_____. *Anuario Estadístico de España*. Presidencia del Gobierno. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, Año LI, 1976.

JOSE CASTILLO, Juan. ¿"Nuevas formas" de trabajo o precarización del empleo? In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coord.). *Sindicalismo y cambios sociales*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994.

KELLER, Berndt; SEIFERT, Hartmut. Flexicurity – the German trajectory. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004.

KELLERSON, Hilary. La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro. In: *Revista Internacional del Trabajo*. Número especial: *derechos laborales, derechos humanos*. Vol. 117, n. 2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1998.

KLAMMER, Ute. Flexicurity in a life-course perspective. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004.

KOK, Wim. *Ampliación de la Unión Europea: logros y desafíos*. Informe de Wim Kok para la Comisión Europea.

KONGSHØJ MADSEN, Per. The Danish model of "flexicurity": experiences and lessons. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004.

LA PORTE, Caroline. Is the open method of coordination appropriate for organising activities at European level in sensitive policy areas? In: *European Law Journal*. Vol. 8. Aix-en-Provence: Christian Joerges and Francis Snyder, 2002.

LAHERA FORTEZA, Jesús. Límites novedosos en el encadenamiento de contratos temporales. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús. La reforma laboral de 2006 en el marco de la concertación social. In: CRUZ VILLALÓN, Jesús (coord.) *La reforma laboral de 2006. (Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio)*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2006.

_____. Expedientes de regulación de empleo extintivos, suspensivos y de reducción de jornada. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

LANZADERA ARENCIBIA, E. Los nuevos retoques a la reforma laboral: la ley 12/2001, de 9 de julio. In: DE LAS HERAS MIGUEL, Roque. *CEFGestión. Revista de actualización empresarial*. N. 36-37. Agosto-Septiembre 2001. Madrid: Centro de Estudios Financieros, S.L., 2001.

LASIERRA, Juan Manuel. Globalización económica y relaciones laborales. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 16. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2000.

Latín. Diccionario latino-español español-latino. A-J. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, S.A., MCMLXXXV.

LAZO GRANDI, Pablo. Las nuevas reglas internacionales públicas y privadas sobre el trabajo y experiencias de su implementación. In: *Fortalecer la productividad y la calidad del empleo. El papel de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio y los sistemas nacionales de capacitación y formación profesional*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2011.

LEE, Sangheon; MACCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Working time around the world: trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*. Geneva: International Labour Organization, 2007.

LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. El principio de la estabilidad en el empleo. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (directores). *Los principios del derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003.

_____. Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

Derecho social Internacional y Comunitario. Nº 52. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

LÓPEZ ESCUDERO, Manuel; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José; SOBRINO HERENDIA, José Manuel. *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentarios artículo por artículo*. 1ª Edición. Bilbao: Fundación BBVA, 2008.

LÓPEZ GANDÍA, Juan. Negociación colectiva y modalidades de contratación tras la reforma laboral. In: ROJO TORRECILLA, Eduardo (coord.) *Las reformas laborales de 1994 y 1997*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998.

MACDONALD, Martha. Post-fordism and the flexibility debate. In: *Studies in political economy*. N. 36. Ottawa: Carleton University, 1991.

MALO DE MOLINA, José Luis. ¿Rigidez o flexibilidad del mercado de trabajo? La experiencia española durante la crisis. In: *Banco de España. Servicio de Estudios. Estudios Económicos*. N. 34. Madrid: Banco de España, 1983.

MARÍN CORREA, José María. La contratación temporal. In: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 38. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.

MARTÍN AGUADO, Ángel. Expansión de la precarización tras la contrarreforma laboral: La negociación colectiva como instrumento neutralizador y generador de empleo estable. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 9. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. El derecho del trabajo de la crisis en España. In: *Cívitas Revista española de derecho del trabajo*. N. 26. Abril/junio 1986. Fuenlabrada (Madrid): Editorial Cívitas, S.A., 1986.

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 13ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2004.

MARTÍN, Ángel. Expansión de la precarización tras la contrarreforma laboral: La negociación colectiva como instrumento neutralizador y generador de empleo estable. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 6. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996.

MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio. Derecho al trabajo y políticas de empleo. Principales tendencias en el desarrollo de las políticas de empleo. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (DIR.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y de los Asuntos Sociales, 2003.

MARTINEZ EMPERADOR, Rafael. *La contratación temporal como medida de fomento del empleo en el estatuto de los trabajadores (su regulación en el Real Decreto 1963/1981, de 3 de julio)*. Documentación socio-laboral. Serie empleo. Madrid: Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, 1981.

_____. *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1983.

_____. La modificación sustancial de condiciones de trabajo. In: *Actualidad Laboral. Revista Semanal Técnico-Jurídica del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo 1994-2. Alcobendas (Madrid): Actualidad Editorial, S.A., 1994.

MARTINEZ GIRON, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VAZQUEZ, Xosé Manuel. *Derecho del trabajo*. 2ª Edición. Oleiros (A Coruña): Editorial Netbiblos, 2006.

MARTÍNEZ MARTÍN, Rafael. El empleo y el bienestar social. In: HERRERA GÓMEZ, Manuel; TRINIDAD REQUENO, Antonio (coord.). *Administración pública y Estado de bienestar*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina; CASTRO ARGÜELLES, María Antonia; GONZÁLES DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Oscar; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. In: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

MARX. Karl. *Capital. A critique of political economy. Volume I. The process of capitalist production*. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1909.

MATHIJSEN, P.S.R.F. *A guide to European Union law*. Eighth edition. London: Sweet & Maxwell Limited, 2004.

MATIA PRIM, Javier. Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral. In: *La reforma del mercado laboral*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1994.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Textos e documentos para o estudo da história contemporânea: 1789-1963*. São Paulo: Ed. Hucitec; EDUSP, 1977.

MÉDA, Dominique. *O trabalho. Um valor em vias de extinção*. Lisboa: Fim de Século Edições, Ltda.: 1999.

MERINO, José Maria. *A proteção trabalhista do Estado e a inspeção do trabalho*. Brasília: Sindicato Nacional dos Agentes da Inspeção do Trabalho, 1ª edição, 1998.

MÍGUELES, Fausto. ¿Por qué empeora el empleo? In: DÍAZ-SALAZAR, Rafael (ed.). *Trabajadores precarios. El proletariado del siglo XXI*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. *Convergencia y empleo*. Programa nacional de reformas de España. Madrid: Secretaría General Técnica, 2005.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. *Estatuto de los trabajadores*. Edición conmemorativa del 25 aniversario con texto inicial y texto vigente. Edición preparada por AGUILERA IZQUIERDO, Raquel; CRISTÓBAL RONCERO, María del Rosario; GARCÍA PIÑEIRO, Nuria Paulina; NIEVES NIETO, Nuria de. Colección textos legales. Serie relaciones laborales. N. 78. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005.

_____. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: El futuro de la Estrategia Europea de Empleo (EEE). Una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos. In: CEPEDA MORRÁS, Javier. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Economía y Sociología*. Nº 46. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

MOLINERO, Carme; YSÁS, Pere. Productores disciplinados: control y represión laboral durante el franquismo (1939-1958). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 3. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1993.

MONEREO PÉREZ, José Luis; MORENO VIDA, M^a Nieves. Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del trabajo*. N. 48. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. La nueva configuración del poder de dirección del empresario. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.

_____. La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Derecho del Trabajo*. Nº 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1998.

_____. Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida. In: *Documentación laboral*. N. 58. Año 1999 – I. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1999.

_____. El trabajador en la constitución. In: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (dir.); MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo (coord.). *El modelo social en la constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

_____. Editorial. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Derecho social europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1994.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANO MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé. *Comentario al estatuto de los trabajadores*. 5ª edición (revisada y puesta al día). Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2003.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. Número extraordinario. Jubilación Flexible. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

MORENO PIÑERO, Fernando. La reforma laboral. In: *Cuadernos laborales*. N. 28. Noviembre 1994. Madrid: Teneo. Dirección de Relaciones Industriales, 1994.

MORENO, Fernando. La negociación colectiva y el diálogo social: Perspectiva empresarial. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 9. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1996.

MORODO, Raúl. La transición política. In: DE VEGA, Pedro (dir.). *Temas clave de la constitución española*. Segunda edición ampliada. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2004.

MORÓN PRIETO, Ricardo. La regulación comunitaria de la contratación temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada). In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 55/2000. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2000.

NIENHÜSER, Werner; MATIASKE, Wenzel. Effects of the “principle of non-discrimination” on temporary agency work: compensation and working conditions of temporary agency workers in 15 European countries. In: *Industrial Relations Journal*. Vol. 37. N. 1. January 2006. Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2006.

OJEDA AVILÉS, Antonio. Ámbito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Repercusión de las disposiciones sobre flexibilidad de los mercados de trabajo en las industrias mecánicas, eléctricas y electrónicas*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1998.

_____. *El ámbito de la relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

_____. *Estudios sobre el crecimiento con equidad. España: empleos de calidad para una nueva economía*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Declaración ministerial de Singapur*. Singapur, 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)/DEC.

ORTEGA, Marta. El derecho comunitario y el derecho de la unión. In: *Lecturas de integración económica: La Unión Europea*. 2ª edición revisada y ampliada. Barcelona: Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2003.

OSTERMAN, Paul. Flexibility and commitment in the United States labour market. In: *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*. Geneva: International Labour Office, 2002.

OTTO, Ignacio de. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 2001.

OZAKI, Muneto. Relaciones laborales y globalización. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999.

PALOMEQUE CRUZ, Manuel-Carlos. *Política de empleo en España (1977-1982). Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica*. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social. Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, 1985.

_____. La “reforma del mercado de trabajo” y las transformaciones del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1993. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1993.

_____. *Derecho Sindical Español*. Madrid: Tecnos, 1994.

PASCUAL ALLÉN, Carmen. Contratación temporal: régimen general. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

_____. Las medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

PASCUAL ALLEN, M^a del Carmen. Los contratos temporales y las empresas de trabajo temporal. In: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 1997.

PASTORE, Baldassare. *Soft Law*, gradi di normatività, teoria delle fonti. In: *Lavoro e diritto*. 1/2003. Chi ha paura del *soft law*. Anno XVII. N. 1. Bologna: Il Mulino, 2003.

PEDRAJAS MORENO, Abdón. Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo. In: *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. 1997-II. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1997.

PEDRAJAS MORENO, Abdón; SALA FRANCO, Tomás; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *La reforma laboral 2006 (el acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo de 9 de mayo de 2006)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

PEÑA, Marcos. I-Legislación laboral. In: *La crisis, la reforma y los trabajadores. Anuario de las relaciones laborales en España, 1976*. Madrid: Ediciones La Torre, 1977.

PÉREZ GUERRERO, María Luisa; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel. El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de

trabajadores. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

PÉREZ PÉREZ, Manuel. El derecho del trabajo en la década de 90. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994.

PÉREZ REY, Joaquín. La incidencia de la directiva 1999/70 sobre la contratación temporal. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 10. Abril-Junio 2000. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2000.

PERULLI, Adalberto. Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries. In: CASALE, Giuseppe (Ed.). *The employment relationship. A comparative overview*. Geneva: International Labour Organization, 2011.

PIORE, Michael J.; SABEL, Charles F. *The second industrial divide: possibilities for prosperity*. New York: Basic Books, 1986.

PIORE, Michael J.; SCHRANK, Andrew. Toward managed flexibility: the revival of Labour Inspection in the Latin world. In: *International Labour Review*. Vol. 147, no. 1. Geneva: International Labour Office, 2008.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire du droit civil*. Tome deuxième. Septième édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1917.

PRICE, George M. *Administration of labor laws and factory inspection in certain European countries. Foreign labour law series n. 1. Bulletin of the United States bureau of labor statistics. Whole number 142*. Washington: Government Printing Office, 1914.

PRIETO PRIETO, Alfonso. La nueva fase de la Estrategia Europea de Empleo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*. Nº 52. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

PRIETO RODRÍGUEZ, Carlos. Por un empleo seguro, estable y con derechos para todos y todas o el sentido del conflicto social (por un trabajo decente en la sociedad española actual). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 2. Vol. 22. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2004.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Vigésima segunda edición 2001. Tomo I. Madrid: Real Academia Española, 2001.

RECIO, Albert. Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral). In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 5. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994.

RODRIGO, Fernando; BOIX, Pere; ORTS, E.; LÓPEZ, M.J. Trabajo temporal y siniestralidad laboral en España en el período 1988-1995. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 11. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1997.

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, José. *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994.

RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Raquel; BURRIEL RODRÍGUEZ, Pepa. *La prevención de riesgos laborales en la temporalidad*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Mercedes. Veinte años de vigencia y reforma del estatuto de los trabajadores. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio)*. N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. El A.I.E.E y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997. In: *Documentación Laboral*. N. 52. Año 1997 – II. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia. La nueva reforma laboral. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 5. Año 28. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. Derecho del trabajo y empleo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994.

_____. Derecho, trabajo y despido. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1997. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1997.

_____. El acuerdo interconfederal la estabilidad del empleo y la nueva reforma del mercado de trabajo. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia (coord.). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1998.

_____. El derecho del trabajo a fin de siglo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999.

_____. Un diagnóstico sobre el modelo español de temporalidad. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 19. Octubre de 2004. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 2004.

_____. La determinación de la relación de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2006. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2006.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio)*. N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia. La nueva reforma laboral (editorial). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 5. Año 28. Las Rosas (Madrid): La Ley, 2014.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Mercedes. Veinte años de vigencia y reforma del estatuto de los trabajadores. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Monográfico sobre la reforma laboral de 2001 (Ley 12/2001, de 9 de julio)*. N. 61/2001. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2001.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín. El Instituto de Reformas Sociales en el origen de la Inspección de Trabajo. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del trabajo. Centenario del Instituto de Reformas Sociales*. Número extraordinario. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

ROMAGNOLI, Umberto. La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo. In: *Escuela de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales*. N. 1. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992.

_____. Tras el crepúsculo, un nuevo día. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996.

_____. Parole chiavi per un dibattito: lavoro, diritto. Dal lavoro ai lavori. In: *Lavoro e diritto*. Anno XI. N. 1. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1997.

_____. Lettera aperta ai giuristi del lavoro. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002.

_____. Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione. In: *Lavoro e diritto*. Anno XVII. N. 4. Bologna: Società Editrice Il Molino, 2003.

_____. Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro. In: *Lavoro e diritto*. Anno XIX. N. 3. Bologna: Società Editrice Il Molino, 2005.

SACO, José Antonio. *Historia de la esclavitud*. Buenos Aires: Editorial Andina, 1965.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; GONZÁLES VEGA, Javier A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. *Introducción al derecho de la Unión Europea*. 2ª edición. Madrid: Editorial Eurolex, 1999.

SAGARDAY, Juan Antonio. Entrada y salida del mercado del trabajo: modalidades contractuales. La visión del jurista. In: SAGARDAY, Juan Antonio; SÁNCHEZ MOLINERO, José Miguel (coord.). *La reforma estructural del mercado de trabajo. Papeles de la fundación*. Nº 50. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 1999.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989.

_____. Las claves de la reforma en el nuevo sistema de relaciones laborales. In: *Cuadernos laborales*. N. 28. Noviembre 1994. Madrid: Teneo. Dirección de Relaciones Industriales, 1994.

_____. Panorama de la reforma laboral. In: *Aedipe. Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal*. Septiembre 1994. Madrid: Asociación Española de Dirección de Personal, 1994.

_____. Causas y efectos de la reforma laboral. In: *Documentación Laboral*. N. 54. Año 1997 – IV. La reforma laboral de 1997.

Número extraordinario en homenaje a Rafael Martínez Emperador. Madrid: Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1997.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. De la estabilidad en el empleo a la empleabilidad. Un análisis crítico de la evolución del derecho del trabajo. In: *Consejo General del Poder Judicial. Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.

SALA FRANCO, Tomás. Flexibilidad del mercado de trabajo y derecho del trabajo en España. In: *Documentos y estudios 55. El futuro del derecho del trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas*. Granada: Fundación Friedrich Ebert, 1986.

_____. La contratación laboral en la reforma de 1997. In: *Dirección y progreso. Revista de la Asociación para el Progreso de la Dirección*. N. 152. Marzo-abril 1997. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1997.

_____. El derecho a la negociación colectiva en el marco de la flexiguridad. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. 4/2008. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

_____. La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011). In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012.

SALIDO, José Luis. El marco jurídico de la creación de empleo: eliminación de obstáculos. In: SOLER-ESPIAUBA, Juan (coord.). *Como crear empleo en España: globalización, unión monetaria europea y regionalización*. Papeles de la fundación. N° 54. Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 2000.

SANAHUJA, José Antonio. Las cuatro crisis de la Unión Europea. In: *Cambio de ciclo: crisis, resistencias y respuestas globales*. Anuario 2012-2013. Madrid: CEIPAZ - Fundación Cultura de Paz, 2012.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga. El abuso del derecho: del Código civil al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la Constitución española. In: *Estudios de derecho español y europeo: libro conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. Santander: PubliCan, Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2009.

SÁNCHEZ VERA, Pedro. Empleo, flexibilidad de la jubilación e ideología. Breve cronología del debate en España. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*. Número extraordinario. Jubilación Flexible. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales. In: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (coord.). *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2004.

SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent. Introducción a la política de empleo. In: SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent (coord.); CARDONA RUBERT, María Belén; LÓPEZ GANDÍA, Juan; LÓPEZ i MORA, Frederic; SARAGOSSÀ i SARAGOSSÀ, Josep Vicent. *Derecho del empleo*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

SCARPONI, Stefania. Lavori flessibili, autonomia collettiva tra diritto comunitario e interno. In: *Lavoro e diritto*. N. 3/2002. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2002.

SCIARRA, Silvana. New discourses in labour law: part-time work and the paradigm of flexibility. In: SCIARRA, Silvana; DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark (ed.). *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; NICOLÁS FRANCO, Alberto. Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 33. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998.

_____. La contratación temporal y el estatuto de los trabajadores: cuestiones generales. In: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. N. 58. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005.

SERRANO GARCÍA, María José. Contratación temporal: contrato de obra y servicio. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

SMITH, Richard; PAVLOVAITE, Inga; JURADO, Elena; WEBER, Tina. *Evaluation of the first phase of flexicurity (2007-2010): final report*. Birmingham: ICF GHK, 2012.

SUPIOT, Alain (general rapporteur). *Transformation of labour and future of Labour law in Europe*. Final report. June 1998.

TOHARA CORTÉS, Luis (dir.); CRUZ VILLALÓN, Jesús; ALBERT VERDÚ, Cecilia; CALVO GALLEGÓ, Javier; CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada; GARCÍA SERRANO, Carlos; HERNANZ MARTÍN, Virginia; MALO OCAÑA, Miguel A.; MORENO RAYMUNDO, Gloria. *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

TOHARIA CORTÉS, Luis. El modelo español de contratación temporal. In: *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N. 64/2002. Sevilla: Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Junta de Andalucía, 2002.

TOHARIA CORTÉS, Luis; MALO OCAÑA, Miguel Ángel. *La influencia de la implantación del SISPE en el paro registrado*. Madrid: Ministerio del Trabajo y

Asuntos Sociales. Instituto de Empleo. Servicio Público de Empleo Estatal. Universidad de Alcalá, 2005.

VALDÉS ALONSO, Alberto. La extinción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y el despido objetivo. In: *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*. Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio. In: *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*. (tomo I). Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1993.

_____. Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1993. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1993.

_____. Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. II. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994.

_____. Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994.

_____. Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición. In: DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*. Madrid: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.

_____. El sistema español de relaciones laborales: una aproximación. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996.

_____. Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual. In: PEDRAJAS MORENO, Abdón (coord.). *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 1999.

_____. La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1999. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1999.

_____. La flexibilidad del mercado de trabajo: teoría e ideología. In: JOSÉ CASTILLO, Juan (editor). *El trabajo del futuro*. Madrid: Editorial Complutense, 1999.

_____. La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español. In: *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. N. 93. Enero-febrero 1999. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 1999.

_____. El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 19. Octubre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000.

_____. Dirigismo statale e autonomia collettiva nella riforma della struttura contrattuale in Spagna. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 85. 2000/1. Milano: Franco Angeli, s.r.l., 2000.

_____. La descentralización del mercado de trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 12. Junio 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000.

_____. La regolamentazione del part-time in Europa. Spagna. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 88. 2000/4. Milano: Franco Angeli, s.r.l., 2000.

_____. Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial. In: VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S.A., 2000.

_____. Poder normativo del Estado y sistema de relaciones laborales: menos derechos pero más derecho y desigual. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17. Septiembre 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000.

_____. Las jurisdicciones sociales en los países de la Unión Europea: convergencias y divergencias. In: *Actualidad laboral. Revista semanal técnico-jurídica del trabajo y de la seguridad social*. N. 8. 21 al 27 de febrero de 2000. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2000.

_____. Itinerarios del derecho del trabajo: del trabajador como contratante débil al trabajador como titular de derechos (a propósito de la titularidad de los derechos colectivos). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

_____. La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 18. Septiembre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

_____. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: BAYLOS GRAU, Antonio (dir.). *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001.

_____. Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual. In: *Revista de derecho social*. N. 15. Julio-Septiembre 2001. Albacete: Ediciones Bomarzo, 2001.

_____. Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

_____. Poderes y responsabilidades en una nueva forma jurídica de trabajar: el trabajo temporal. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 14. Julio 2001. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

_____. Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. In: *Derecho del trabajo. Revista mensual de jurisprudencia, doctrina y legislación*. Año LXII, número IV. Buenos Aires: La Ley, S.A., Editora e Impresora, abril 2002.

_____. El trabajo a tiempo parcial: la (im)posible convivencia entre flexibilidad y seguridad (I). In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2002. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2002.

_____. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. In: *Derecho laboral*. Tomo XLVI. N. 212. Octubre-Diciembre 2003. Montevideo: E.M.B.A., 2003.

_____. Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 22. Noviembre 2003. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2003.

_____. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 20. Octubre 2003. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2003.

_____. La contratación temporal sucesiva: los desajustes de nuestra legislación al derecho comunitario. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de*

teoría y práctica. N. 9. Mayo 2004. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2004.

_____. Estudio introductorio: veinticinco años de vigencia y de cambios. In: *Estatuto de los trabajadores. Edición conmemorativa del 25 aniversario con texto inicial y texto vigente*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005.

_____. *Soft law*, derecho del trabajo y orden económico globalizado. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 4. Febrero 2005. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2005.

_____. Unidad y diversidad en la regulación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 8. Abril 2005. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2005.

_____. Contratación temporal y trabajo a tiempo parcial en España: la normalización jurídica de la precariedad laboral. In: *Sociedad y utopía. Revista de ciencias sociales*. N. 29. Mayo 2007. Madrid: Fundación Pablo VI, 2007.

_____. Contratas y subcontratas: las reformas pendientes. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 2. Enero 2007. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 2007.

_____. Las relaciones de trabajo triangulares y el libro verde sobre la modernización del derecho del trabajo. In: *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico. "Flexiseguridad": ¿Un nuevo derecho del trabajo? A propósito del libro verde modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. 4/2008. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

_____. El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (I y II). In: *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Número 1. Las Rozas: La Ley, 2010.

_____. La estructura formal y la calidad técnica de la Ley 35/2010, de reforma del mercado de trabajo. In: *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2011.

_____. Balance de la reforma laboral. 2010-2011. In: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A., 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1989. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, S.A., 1989.

_____; _____. La ley reformadora 11/1994, Ley Orgánica y delegación legislativa. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. 17/18. Año 10. 8-23 de septiembre de 1994. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1994.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; LAHERA FORTEZA, Jesús. *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*. Albolote (Granada): Comares, 2004.

_____; _____. *La flexiseguridad laboral en España. Documento de trabajo 157/2010*. Madrid: Fundación Alternativas, 2010.

VAN HORN, Carl E.; SCHAFFNER, Herbert A. *Work in America. An encyclopedia of history, policy and society*. Santa Barbara: ABC-CLIO, Inc., 2003.

VAN OORSCHOT, Wim. Flexible work and flexicurity policies in the Netherlands. Trends and experiences. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004.

VEGA RUIZ, María Luz. *Garantizando la gobernanza. Los sistemas de inspección de trabajo en el mundo. Tendencias y retos. Un enfoque comparado*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2013.

VIET, Vincent. *Les voltigeurs de la république: l'inspection du travail en France jusqu'en 1914*. Paris: CNRS Éditions, 1994.

WEIL, David. A strategic approach to labour inspection. In: *International labour review*. Vol. 147 (2008). N. 04. Geneva: International Labour Office, 2008.

WELZ, Christian. *The European social dialogue under articles 138 and 139 of the EC treaty*. Actors, processes, outcomes. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International BV, 2008.

WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank. The concept of “flexicurity”: a new approach to regulating employment and labour markets. In: *Transfer*. Vol. 10. N. 2. Summer 2004. Brussels: European Trade Union Institute, 2004.

ZACHERT, Ulrich. La evolución del derecho laboral en Alemania en los últimos diez años. In: *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. N. I. 1996. Las Rozas (Madrid): Disley, S.A., 1996.

ZAPPALÀ, Loredana. La “flessibilità nella sicurezza” alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra *soft law* e *hard law*. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. N. 97. 2003/1. Milano: FrancoAngeli, S.r.l., 2003.

Abreviaturas

ACV - Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos

AIEE - Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo

AINC - Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva

APS - Acuerdo relativo a la Política Social

ATC – Auto del Tribunal Constitucional

AUE - Acta Única Europea
BOE – Boletín Oficial del Estado
CCOO – Confederación Sindical de Comisiones Obreras
CE - Comisión Europea
CEE - Comunidad Económica Europea
CEEP - Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General
CEOE – Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME – Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CES – Confederación Europea de Sindicatos
DO L – Diario Oficial Legislación
DOCE - Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea
EEE - Estrategia Europea de Empleo
ET – Estatuto de los Trabajadores
ETT – Empresa de Trabajo Temporal
ETUC - *European Trade Union Confederation*
FJ – Fundamento Jurídico
FMI - Fondo Monetario Internacional
GEESTA - Asociación Española de Empresas de Trabajo Temporal
I+D – Investigación y Desarrollo
ITSS - Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social
LRL - Ley de Relaciones Laborales
OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT – Organización Internacional del Trabajo
OMC – Organización Mundial del Comercio
ONG – Organización No Gubernamental
ONU – Organización de las Naciones Unidas
PIB – Producto Interno Bruto
PYME – Pequeñas y Micro Empresas
RD – Real Decreto
RDL – Real Decreto-Ley
SSTC – Sentencias del Tribunal Constitucional

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional
 STS – Sentencia del Tribunal Supremo
 STSud – Sentencia del Tribunal Supremo de Unificación de Doctrina
 TCE – Tratado de la Comunidad Europea
 TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
 TJCE - Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
 TJUE - Tribunal de Justicia de la Unión Europea
 TUE - Tratado de la Unión Europea
 UE – Unión Europea
 UEAPME - *Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises*
 UGT – Unión General de Trabajadores
 UNICE - Unión de Confederaciones Industriales y Empresariales de Europa
 VCTFUE - Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
 VCTUE - Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea

Enlaces consultados:

<http://www.ugt.es/actualidad/2009/junio/manifiesto_600_ugt_junio.pdf>. Acceso en 15 de marzo de 2013.

<<http://www.crisis09.es/PDF/propuesta-reactivacion-laboral.pdf>>. Acceso en 15 de Marzo de 2014.

□<http://hussonet.free.fr/trav20-.pdf>□. Acceso en 18.05.2014

□http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_es.htm□. Acceso en 06 de junio de 2014.

□http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_es.htm□. Acceso en 06 de junio de 2014.

□http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO□. Acceso en 06 de junio de 2014.

□http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO#declaration□. Acceso en 06 de junio de 2014.

□http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453911,es:NO□. Acceso en 06 de junio de 2014.

Jurisprudencia consultada:

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE:

Auto de 1 de octubre de 2010, Affatato, C-3/10.

Auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07, apartado 116.

Auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/10, apartado 37.

Defrenne vs. Sabena. Sentencia del 8 de Abril de 1976. C-43/75.

Sentencia Angelidaki y otros, apartado 157.

Sentencia Bianca Küçük y Land Nordrhein-Westfalen, asunto C-586/10.

Sentencia de 10 de marzo de 2005, Asunto C-106/02, Nikoloudi.

Sentencia de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger, C-313/04, Rec. p. I-6331, apartado 33.

Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Asunto C-317/93, Inge Nolte.

Sentencia de 15 de junio de 1995, Comisión contra Luxemburgo, asunto C -220/94.

Sentencia de 18 de enero de 2001, Comisión contra Italia, asunto C -162/99.

Sentencia de 15 de diciembre de 1977.

Sentencia de 17 de diciembre de 1970.

Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, Rec. p. I-0000, apartado 38.

Sentencia de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071, apartado 73.

Sentencia de 24 de febrero de 1994, Asunto C-343/92, Roks y otros.

Sentencia de 26 de septiembre de 2000, Asunto C-322/98, Kachelmann.

Sentencia de 27 de junio de 1990, Asunto C-33/89, Kowalska.

Sentencia de 3 de octubre de 1985. Asunto Comisión C/ Tordeur.

Sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión contra Alemania, asunto C-361/88.

Sentencia de 31 de mayo de 2001, Asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P, D y Suecia/Consejo.

Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartado 63.

Sentencia de 5 de Febrero de 1963, Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra la Administración Tributaria neerlandesa, asunto 26/62.

Sentencia de 6 de abril de 2000, Asunto C-226/98, Jørgensen.

Sentencia de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-25/02, Rinde.

Sentencia de la Sala Séptima del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de julio de 2007. DOUE de 25 de agosto de 2007.

Sentencia del 26 de febrero de 1986, caso Marshall, asunto 152/84.

Sentencia del 19 de noviembre de 1991, casos Francovich y Bonifaci, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90.

Sentencia del 13 diciembre 1984, Haug-Adrion (251/83, Rec._p._04277).

Sentencia del 14 julio 1976, Dona / Mantero (13-76, Rec._p._01333).

Sentencia del 25 julio 1991, Commission / Italie (C-58/90, Rec._p._I-4193).

Sentencia del 28 octubre 1975, Rutili / Ministre de l'intérieur (36-75, Rec._p._01219).

Sentencia del 4 de diciembre de 1974, caso Van Duyn, asunto 41/74.

Sentencia del 5 de abril de 1979, caso Ratti, asunto 148/78.

Sentencia del 6 octubre 1981, Broekmeulen / Huisarts Registratie Commissie (246/80, Rec._p._02311).

Sentencia del 8 abril 1976, Royer (48-75, Rec._p._00497).

Sentencia Del Cerro Alonso, apartado 57.

Sentencia del TJCE de 13 de febrero de 1996, Asunto C-342/93, Gillespie y otros.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000. Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contra Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana. Asunto C-303/98.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2004. Pfeiffer y Nestvogel v. Deutsches Rotes Kreuz. Asunto C-303/98. Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01.

Sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 54, y auto Montoya Medina, apartado 40.

Sentencia TJCE de 17 de mayo de 1990, Asunto C- 262/88, Barber.

Sentencia Van Gend en Loos.

Sentencias de 12 de octubre de 2004, Asunto C-313/02, Wippel.

Sentencia de 17 de junio de 1998, Asunto C-243/95, Hill y Stapleton.

Sentencia de 20 de marzo de 2003, Asunto C-187/00, Kutz-Bauer.

Sentencia de 30 de marzo de 2000, Asunto C-236/98, Jämo.

Sentencia de 6 de abril de 2000, Asunto C-226/98, Jørgensen.

Sentencia de 6 de febrero de 1996, Asunto C-457/93, Lewark.

Sentencia de 13 de julio de 1989, Asunto 171/88, Rinner-Kühn.

TJUE 4/7/06, Konstantinos Adeneler y 17 más. Asunto C-212/04.

TJUE. Asunto C-307/05, Sentencia de 13 de Septiembre de 2007, Del Cerro Alonso.

TJUE. Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartado 54.

TJUE. Sentencia Kalanke, de 1995.

TJUE. Sentencia Marshall, de 1997.

TJUE. 22/12/2010. Rosa María Gavieiro Gavieiro y Ana María Iglesias Torres X Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09.

Doctrina del Tribunal Constitucional de España:

ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6.

Auto 43/2014, de 12 de Febrero de 2014, del Pleno. Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3801- 013, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, y al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez. Párrafo 11.

Auto 119/2014, de 16 de julio de 2014, del Pleno. Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Auto 8/2015, de 22 de enero de 2015, del Pleno. Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

STC 1/1982, de 28/01.

STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6.

STC 103/1983.

STC 108/1986.

STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4.

STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6.

STC 19/1988, de 16 de febrero.

STC 216/1991, de 14 de noviembre

STC 22/1981.

STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4.

STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6.

STC 39/1986, de 31 de marzo.

STC 39/2013, de 14 de febrero, FFJJ 5 y 6.

STC 8/1983.

STC 8/1986.

STC 119/2014, de 16 de julio de 2014.

STC 8/2015, de 22 de enero de 2015.

Doctrina del Tribunal Supremo de España:

Sentencia 10 de junio de 2008.

Sentencia 10 de mayo de 1993.

Sentencia 11 de noviembre de 1998.

Sentencia 14 de marzo de 2000.

Sentencia 18 de septiembre de 2001.
Sentencia 19 de julio de 2005.
Sentencia 19 de septiembre de 2005.
Sentencia 2 de julio de 2009.
Sentencia 2 de julio de 2009.
Sentencia 2 de junio de 2000.
Sentencia 20 de noviembre de 2000.
Sentencia 21 de marzo de 2002.
Sentencia 21 de septiembre de 1999.
Sentencia 22 de octubre de 2003.
Sentencia 23 de noviembre de 2004.
Sentencia 25 de junio de 1997.
Sentencia 26 de junio de 2001.
Sentencia 4 de mayo de 1995.
Sentencia 8 de junio de 1999.
Sentencia de 11 de noviembre de 1998.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 1996.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de junio de 2008.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 1993.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 2005.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 1998.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 1995.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2000.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15 de enero de 1997.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 1993.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2001.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de julio de 1999.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2005.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 1997.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2005.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2007.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de julio de 2009.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de junio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de octubre de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de junio de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 de diciembre de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de junio de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de junio de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de septiembre de 2005.

STS de 20 de Junio de 1988.

STS de 20 de marzo de 2002, rsi 1676/2001.

STS, del 21 de febrero de 2014.

STSJ M 1323/2014, que establece un buen trayecto de la legislación española a partir de la Directiva 1999/70.

STSud, del 17 de Noviembre de 1997.

STSud, del 22 de Abril de 2002.

Legislación consultada:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Carta Social Europea revisada, Tratado de las Comunidades Europeas.

Código Civil.

Código de trabajo de 1926.

Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008.

Constitución de España.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Directiva 1999/70/CE.

Directiva 2002/14/CE.

Directiva 76/207/CEE.

Directiva 91/383/CEE.

Directiva 91/383/CEE.

Directiva 97/81/CEE.

Estatuto de los Trabajadores.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de trabajo temporal.

Directiva 96/34/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental.

Ley 3/2012, de 6 de julio, que modificó el art. 1.2, de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

Ley 56/2003, de 16 de diciembre.

Ley de Contrato de Trabajo, 1931.

Ley de Contrato de Trabajo, 1944.

Ley de Relaciones Laborales, 1976.

RD 1.722/2007.

Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Recomendación 198, de la OIT.

Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la proposición de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo relativa a una Directiva respecto de la igualdad de trato entre los trabajadores hombres y mujeres (acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y condiciones de trabajo). Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 111, 20/05/1975.

TCE. Arts. 138 y 139.

Texto original del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957).

Texto original del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, del 1951.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Tratado de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, fecha de firma: 24.6.1994, fecha de entrada en vigor: 1.1.1995, DO C 241 de 29.8.1994.

Tratado de adhesión de Bulgaria y Rumanía, fecha de firma: 25.4.2005, fecha de entrada en vigor: 1.1.2007 DO L 157 de 21.6.2005.

Tratado de adhesión de Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa, Eslovaquia y Eslovenia, fecha de firma: 16.4.2003, fecha de entrada en vigor: 1.5.2004, DO L 236 de 23.9.2003.

Tratado de adhesión de España y Portugal, fecha de firma: 12.6.1985, fecha de entrada en vigor: 1.1.1986, DO L 302 de 15.11.1985.

Tratado de adhesión de Grecia, fecha de firma: 28.5.1979, fecha de entrada en vigor: 1.1.1981, DO L 291 de 19.11.1979.

Tratado de adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, fecha de firma: 22.1.1972, fecha de entrada en vigor: 1.1.1973, DO L 73 de 27.3.1972.

Tratado de Ámsterdam.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Resolución del Consejo sobre la adaptación del tiempo de trabajo de 18 de diciembre de 1979.

Convenio n.175 y la Recomendación n. 182, sobre el trabajo a tiempo parcial.

Versión original del Tratado de Constitución de la Comunidad Económica Europea.

Demás documentos consultados:

Acuerdo Marco aprobado por la Directiva 1999/70/CE.

Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de 9 de mayo de 2006.

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social. 31 de enero de 2005.

OCDE (2013), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, OECD.

ONU (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. ONU.

Pactos de la Moncloa. Documento íntegro, aprobado el 27 de octubre de 1977. I Política de Saneamiento Económico. Empleo.

Programa Nacional de Reformas de España. 2011.

Programa Nacional de Reformas de España. Estrategia de Lisboa. Convergencia y Empleo. 13 de octubre de 2005.

Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2006.

Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2007.

Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2008.

Programa Nacional de Reformas de España. Informe anual de progreso. 2008.